

الأستاذ الدكتور

مصطفى الجمال

أستاذ القانون في - عميد كلية الحقوق
جامعة الإسكندرية والولايات العربية
سابقاً

أحكام اللائحة رقم ٢٠٠٠

٢٠٠٠

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف

دكتور

مصطفى محمد الجمال

أستاذ القانون المدني

عميد كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية
وكلية الشريعة والقانون بجامعة الامارات
العربية المتحدة "سابقاً"

أحكام الالتزام

٢٠٠٠

حقوق الطبع والنشر محفوظة للمؤلف



تمهيد

١ - الحقوق المالية والالتزام

ماهية الحقوق المالية:

١ - تعبر فكرة الحق المالى عن الاختصاص بقيمة من القيم المالية. ويكتسب الحق هذه الصفة - بحسب الأصل - فى حالتين. الأولى هى حالة وروده على عين من الأعيان التى ينتفع بها فى عرف الناس انتفاعاً يبيحه الشارع. لذلك عنى فقهاء الشريعة الإسلامية عناية فائقة ببحث قابلية الأعيان للانتفاع فى مألوف الناس وفى حكم الشرع، باعتبارهما أمران متميزان تارة، وباعتبارهما أمراً واحداً تارة أخرى. والثانية هى حالة وروده على قدر معلوم من المثليات أو النقود تشغل به ذمة شخص معين تجاه شخص آخر هو صاحب الحق. فأما النقود فتكتسب صفة مالية مطلقة لكونها أداة للتبادل كافة القيم التى ينتفع بها الناس. وأما المثليات، فمعيار ماليتها هو ذات معيار مالية الأعيان. والفاصل القاصد بين الاثنين أن الأعيان تتحدد بذواتها، أما المثليات فتتحدد بنوعها ومقدارها.

غير أن الحقوق قد لا ترد على شئ من الأشياء على النحو المتقدم^(١)، وإنما على عمل من الأعمال إيجابياً كان أو سلبياً، يقوم لشخص معين حق فيه قبل آخر. وفى الأعم الأغلب من الحالات تكون الصفة المالية للحق واضحة جلية لأن مصلحة صاحب الحق والأداء الذى يقع على من يجب عليه الحق

(١) انظر فى تفصيل ذلك: محمد أحمد سراج، ضمان العدوان فى الفقه الإسلامى، دار الثقافة للنشر والتوزيع بالقاهرة، ١٩٩٠، ص ١٦٣ وما بعدها.

ذاته، تثبت لهما الصفة المالية بالمعيار المتقدم، كما لو تعلق الأمر مثلاً بحفظ عين أو تسليمها أو نقلها. لكن يحدث أحياناً أن تكون مصلحة صاحب الحق مصلحة أدبية أو معنوية، مما يؤثر التساؤل حول الطابع المالى لحقه. والظاهر أن الصفة الأدبية أو المعنوية لهذه المصلحة لا تحول دون ثبوت الصفة المالية للحق كلما كان الأداء الواقع على من يجب عليه الحق ذا طابع مالى فى عرف الناس وعاداتهم^(١). مثل ذلك قراءة القرآن وتعليمه عندما تجب لشخص على آخر، فتكون مصلحة من تجب له مصلحة أدبية أو معنوية بحتة. أما الأداء الواقع على من تجب عليه، فقد ظل طوال قرون عديدة معتبراً أداء غير مالى لاتصاله بالعبادة. فلما تغيرت عادات الناس وصار الاستحصال عليه رهيناً ببذل المال فى سبيله، اعترف الفقهاء بصفته المالية، وصار من الممكن ورود الحقوق المالية عليه.

الاختصاص بقيمة مالية - الأعيان - المثلثات والنقود المعلومة.

الأعمال الإيجابية والسلبية التى لها قيمة مالية.

تقسيم الحقوق المالية فى الفقه المعاصر:

٢ - يجرى الفقه الغربى على تقسيم الحقوق المالية إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، تأسيساً على أن الحق المالى قد يتمثل فى منافع شئ معين - كلها أو بعضها - وقد يتمثل فى أداء مالى معين يجب لشخص ما قبل شخص آخر. وقد جرى الفقه على تعريف الحق العينى بأنه ذلك الحق الذى يخول صاحبه سلطة مباشرة على شئ من الأشياء، كحق الملكية أو حق الانتفاع.

(١) انظر فى تفصيل ذلك: عبد الحى حجازى، النظرية العامة للالتزام وفقاً للقانون الكويتى، دراسة مقارنة، باعتهاء الدكتور محمد الألفى، ١٩٨٢، ج ١، ص ٤٥ وما بعدها.

فصاحب حق الملكية مثلاً وهو المالك، له سلطة مباشرة على الشيء المملوك بمقتضاها يستعمل هذا الشيء ويستثمره ويتصرف فيه دون تدخل من أحد. أما الحق الشخصي فقد جرى اللقب على تعريفه بأنه الحق الذى يخول صاحبه سلطة اقتضاء أداء معين من شخص آخر، كحق البائع فى اقتضاء ثمن المبيع من المشتري وحق المشتري فى اقتضاء تسليم المبيع وحق المؤجر فى اقتضاء أجره الشئ من المستأجر وحق العامل فى اقتضاء الأجر من رب العمل. ففى هذه الأمثلة الأخيرة لا يخول الحق لصاحبه سلطة مباشرة على شئ من الأشياء وإنما يخوله مجرد السلطة فى اقتضاء أداء معين من شخص آخر.

وتقوم هذه التفرقة على أساس أن الحق العينى، من حيث إنه يرد على الشئ، لا يحتاج صاحبه إلى تدخل من شخص آخر للحصول على مايمثله حقه من منافع الشئ أو مظهره، ولايستطيع أحد مزاحمته فى هذه المنافع أو هذه المظاهر. أما الحق الشخصى فهو يتمثل فى رابطة بين شخصين بمقتضاها يكون لأحدهما، وهو الدائن، مطالبة الآخر وهو المدين، بأداء معين لا يستطيع أن يصل إليه إلا عن طريقه. وهذا الدائن يكون فى مركز مساو لكل دائن آخر يكون له حق مماثل قبل نفس المدين.

الحق العينى: سلطة مباشرة على عين أو شئ - الحق الشخصى:

سلطة اقتضاء أداء من شخص آخر - أساس التفرقة.

الحق الشخصى والالتزام والواجب:

٣ - إن الحق الشخصى على خلاف الحق العينى لا يقوم إلا بين شخصين أحدهما دائن والآخر مدين دائماً وفى جميع الأحوال. ومن ثم فالحق الشخصى يقابله دائماً التزام محدد يقع على مدين معين.

والواقع أن تلازم الحق الشخصي والالتزام على هذا النحو مبعثه أنهما يعبران عن حقيقة واحدة هي علاقة الدائن بمدينه. فكلية الحق الشخصي تركز على جانب السلطة في هذه العلاقة، فتظهرها كحق للدائن. وكلية الالتزام تركز على جانب الواجب في ذات العلاقة، فتظهرها كالتزام على المدين. ولذلك فإن الحق الشخصي والالتزام يأخذان تعريفاً واحداً. فكلهما يعبر عن علاقة قانونية بين شخصين، بمقتضاها يكون أحدهما مديناً بأداء مالى قبل الآخر.

ومع ذلك اضطرر استعمال عبارة الالتزام بدلاً من عبارة الحق الشخصي، في الفقه وفي التشريع على حد سواء. وقد يوجه هذا الاستعمال أن الحق الشخصي لا يتأدى إلا بواسطة الالتزام، فهو قبل أن يقتضيه الدائن، يكون ملوكاً للمدين، أى أن الحق الشخصي أوفق الدائن، وإن كان في ذاته مالا لا يعتبر مالا إلا بمعنى غير مباشر، من وجه أنه ينحصر في المطالبة قانوناً بالشئ أو بالعمل الإيجابي أو السلبي محل الحق.. وبذلك يوجد المال في ذمة شخصين مختلفين في وقت واحد؛ في ذمة مالكة وفي ذمة دائن مالكة^(١).

(١) ونلاحظ في هذا الصدد أن تعبير الالتزام لم يكن له مسمى خاص في الفقه الإسلامى، لأن الفقهاء لم يهتموا بالأفكار العامة اهتمامهم بالفروع. ومن ثم فما يطلق عليه الالتزام في لغتنا القانونية المعاصرة، نجده في الفقه الإسلامى موزعاً على فروع عديدة، كالالتزام بالعين والالتزام بالدين والالتزام بالعمل والالتزام بالتوقيف والالتزام بالإسقاط. ومع ذلك فقد حاول الخطاب من المالكية تناول فكرة الالتزام في شئ من التجريد، ثم تابع الفقهاء المحدثون محاولة ضبط هذه الفكرة مجازة للاستعمال الحديث لها. انظر في ذلك: عبد الرزاق السنهورى، مصادر الحق في الفقه الإسلامى، ج ١، ص ٩ وما بعدها، على الخفيف، التصرف والإرادة المنفردة، محاضرات ألقاها على طلبة قسم الدراسات القانونية بمعهد الدراسات العربية العالية، ١٩٦٤، ص ١٦ وما بعدها، عبد المجيد مطلوب، نظرية الإرادة المنفردة في الفقه الإسلامى، ١٩٨٧، ص ١١ وما بعدها.

ثم إن الجمع بين الحق الشخصي والالتزام على هذا النحو من شأنه أن يفارق بين الالتزام وبين غيره من الواجبات القانونية العامة، حتى وإن كانت هذه الواجبات ذات طابع مالى. فالحق والالتزام المصاحب له يفترضان دائماً وجود طرفين معينين أو على الأقل قابلين للتعين، خلافاً للواجبات القانونية العامة، كما هو الحال فى كل من واجبات العناية فى مباشرة النشاط، وواجبات إحترام حقوق الغير، عينية كانت أو شخصية^(١). فالأولى - أى واجبات العناية - مفروضة على كل مواطن فى مواجهة كل مواطن دون تحديد. فإذا أخل أى من المواطنين بواجبه نشأ عن هذا الإخلال التزام بالمعنى الدقيق طرفه السلبى هو المخل وطرفه الإيجابى هو المضرور من الإخلال. والثانية - أى واجبات احترام الحقوق - مفروضة على كل مواطن قبل أى مواطن يكون له حق ما. فإذا حصل إخلال بها من قبل أى مواطن نشأ عن هذا الإخلال التزام بالمعنى الدقيق قبل صاحب الحق الذى لحق به الإخلال.

الحق الشخصى هنا التزام بعث ذلك أنهما يعبران عن حقيقة واحدة هى علاقة الدائن بمدينه. أولهما يركز على جانب السلطة فيها والآخر يركز على جانب الواجب. الالتزام واجب خاص، يتميز عن الواجبات العامة وإن كانت مالية.

تقسيم الحقوق المالية فى الفقه الإسلامى:

٤ - تقسيم الحقوق المالية إلى عينية وشخصية تقسيم غربى معاصر. وجذوره تمتد إلى القانون الرومانى الذى يستمد منه الفقه الغربى صناعته الفقهية وأبنيته القانونية النظرية. ولذلك لا نجد فى الفقه الإسلامى الذى يتميز

(١) المرجع السابق، ص ٦٣ ومبجدها.

بصناعاته الفقهية الخاصة به، ومنهجه القائم على التناول المباشر للفروع، واستنباط القواعد الكلية منها، دون العناية ببناء النظريات الفقهية المجردة.

وتتبع الفروع في الفقه الإسلامي يدل على أن هذا الفقه وإن كان لا يحفل بتقسيم الحقوق على النحو الذي جرى عليه الفقه الغربي، إلا أنه قد عنى بتقسيم ما ترد عليه الحقوق من محال، تقسيماً يؤدي بطريق غير مباشر إلى التفرقة بين نوعين من الحقوق هما: الحقوق المنصبة على الأعيان والحقوق الواردة على الذمة، على التصيل التالي:

(١) أول ما يطالعنا في هذا الصدد هو التفرقة بين العين والدين. فالأعيان تتمتع بوجود مستقل و متميز في العالم الخارجي. فإذا ثبت الاختصاص بها شرعاً لشخص من الأشخاص كانت مملوكة له، إما ملكية تامة إن كان الاختصاص شاملاً لرقبتها ومنفعتاتها، وإما ملكية ناقصة إن كان الاختصاص قاصراً على الرقبة أو المنفعة. ثم إن هذه الملكية قد تتحمل بحق للغير كحق المستأجر في تسلمها وحق الدائن المرتهن في اقتضاء دينه من ثمنها. وقد يقابل هذا الحق للترام على المالك، كما في حق المستأجر يقابله التزام المؤجر بالتسليم. وقد تكون الملكية مناسبة لنشوء التزام على الغير يقابله حق للمالك ذاته، كما في التزام المستأجر أو المستعير بحفظ العين المؤجرة أو المعارة، وحق المالك في الضمان الناشئ عن تقصير المستأجر أو المستعير في الحفظ.

أما الديون فلا وجود لها خارج ذمة المدين بها. وهي تتعين داخل هذه الذمة بقدر معلوم من النقود أو من المثلثات يضمن الوفاء به مجموع ما في ذمة المدين من أموال. ولذلك يذهب الفقه الإسلامي - بصفة عامة - إلى

إثبات نوع من الملكية غير المباشرة للدائن على الدين^(١)، بمعنى أن محل الدين وإن كان في ملك المدين، إلا أن ذمته تكون مشغولة به لمصلحة الدائن، فيكون مملوكاً للدائن على نحو غير مباشر. والدين على أى حال يكون محلاً لحق الدائن في اقتضائه من المدين يقابله التزام المدين بالوفاء به له.

(٢) يتضح مما تقدم أن الفقه الإسلامى ميز بطريق غير مباشرين نوعين من الحقوق، حقوق تنصب على الأعيان وحقوق ترد على الذمة^(٢).

أما الحقوق التى تنصب على الأعيان، فتشمل مجموع الحقوق التى لا يقابلها التزامات، والتى تعرف بالحقوق العينية فى الفقه الغربى، أصلية كانت أو تبعية، كما تشمل طائفة الحقوق التى تقابلها التزامات تتعلق بعين من الأعيان، مما يدخل فى مفهوم الحقوق الشخصية فى الفقه الغربى.

وأما الحقوق التى ترد على الذمة، فتكتصر على طائفة محددة مما يعرف بالحقوق الشخصية فى الفقه الغربى، هى الحقوق التى يكون محلها نقوداً أو أشياء مثلية.

(٣) يتضح مما سبق أيضاً أن الفرق بين التقسيم الغربى وتقسيم الفقه الإسلامى يكمن أساساً فى الحقوق التى تنصب على عين معينة ويقابلها التزام على المالك ذاته قبل الغير أو على الغير قبل المالك. فالفقه الغربى يدرجها فى طائفة الحقوق الشخصية، بالنظر لما يقابلها من التزامات. والفقه الإسلامى يدرجها فى الحقوق المنصبة على الأعيان بالنظر لتعلقها بأعيان معينة، ومن ثم تميز الالتزامات المقابلة لها عن الالتزامات الأخرى التى تنصب على ذمة

(١) محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ١٦٦ أو ١٦٧.

(٢) المنهوى، مصادر الحق فى الفقه الإسلامى، ج ١، ص ١٥ وما بعدها.

المدين في جملتها دون ارتباط بشئ معين من الأشياء الداخلة في هذه الذمة^(١).

وهذا الفارق يتعلق بالصناعة القانونية وحدها، ولا يمس جوهر الأحكام المنظمة للحقوق ذاتها.

على أنه يبقى بعد ذلك أن طائفة الحقوق الشخصية أو الإلزامات التي تتعلق بعين معينة بالذات تتميز ببعض الأحكام الخاصة بها، مما يجعل للفرقة التي يقيمها الفقه الإسلامي بين الحقوق المنصبة على الأعيان والحقوق الواردة على الذمة صدقاً عملياً في بعض الأحيان. وهذا هو الشأن في قض التزام بين أصحاب الحقوق الشخصية. فالقاعدة هي المساواة بين الدائنين بحيث يحصل كل منهم على وفاء جزئي لحقه يتناسب مع قيمة هذا الحق إلى قيمة بقية الحقوق الأخرى المزاحمة عند عدم كفاية أموال المدين للوفاء بها جميعاً. ولكن أعمال هذه القاعدة يفترض إمكان الوفاء الجزئي. وهذا ما لا يتوافر كلما كان الحق الشخصي منصبا على عين معينة من أعيان المدين. لذلك فالالتزام بين هذه الحقوق - أي الحقوق الشخصية المنصبة على الأعيان - يفض عن طريق المقاضلة بينها على أساس الأسبقية في تاريخ نشوء الحق. وهذا هو الشأن أيضاً في دعاوى الحيازة. فالأصل أن دعاوى الحيازة تمنح لصاحب الحق العيني. لكنها يمكن أن تمنح كذلك لصاحب الحق الشخصي إذا ما كان حقه منصبا على عين من أعيان المدين، كما هو الحال مثلاً بالنسبة للمستأجر.

^(١) مع ذلك فبعض الفقهاء يرى في التفرقة بين الدين وبين العين تفرقة بين الحقوق العينية والحقوق الشخصية. أنظر على سبيل المثال: مصطفى الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، ج ٢، الطبعة الثانية، دمشق، ١٩٤٩، ص ١٦ وما بعدها؛ محمد أحمد سراج، المرجع السابق، ص ١٦١. ونظير عكس ذلك: عبد الفتاح عبد الباقي، مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي مقارناً بالفقه الإسلامي وأحكام المجلة، نظرية العقد، ص ١٤ وما بعدها.

٢ - تحليل الإلتزام إلى عناصره الأولية

أولاً - التصوير الشخصي والتصوير الموضوعي للإلتزام:

٥ - التعريف السابق للحق للشخصي أو الإلتزام يثير التساؤل عن الحقيقة الأولية فيه والتي تمثل جوهره، وما إذا كانت هذه الحقيقة تكمن في الأداء المالي، أو تكمن في الرباط الشخصي الذي يقوم بسببه بين من يجب له ومن يجب عليه. والإجابة على هذا التساؤل تتأثر بدورها بالاعتبارات التاريخية التي ساهمت في تكوين كل نظام قانوني واعتبارات الواقع التي يعيش فيها هذا النظام. وهذه الإجابة تؤثر على أي حال تأثيراً بالغاً في النظام القانوني للإلتزام. فتغليب عنصر الرباط الشخصي يؤدي إلى عدم إمكان تصور قيام الإلتزام بإرادة المدين به وحده، أو تصور انتقاله - بعد قيامه - إلى أشخاص آخرين عن طريق ما يسمى بالحوالة. وعلى العكس من ذلك فتغليب عنصر الأداء المالي - العنصر الموضوعي - من شأنه أن يؤدي إلى تصور قيام الإلتزام بإرادة واحدة هي إرادة المدين، وإمكان حوالته إلى غير أطرافه الأصليين بعد قيامه.

عنصر العلاقة الشخصية والأداء أو القيمة المالية.

التصوير الشخصي للإلتزام:

٦ - هناك اتجاه أول يغلب على القانون المدني الفرنسي الصادر سنة ١٨٠٤ وعلى الفقه الفرنسي، فحواه أن جوهر الإلتزام - وما يقابله من حق شخصي - هو العلاقة التي تربط بين شخص الدائن والمدين، وليس محل هذه

العلاقة أو ما يمثلها هذا المحل من قيمة مالية^(١). ومن ثم فالنظام القانوني للالتزام يجب أن يتحدد على أساس ما يربط طرفيه من علاقة وليس على أساس محله. وعلى هذا النحو فيجب عدم الاعتراف بقيام التزام من الالتزامات مالم يتحدد كل من طرفيه، الدائن والمدين، ويتفقان على قيامه، وإذا ما قام التزام معين بين طرفين محددين فلا يجب الاعتراف بإمكان تغيير أى من هذين الطرفين والقول بإمكان انتقال هذا الالتزام إلى مدين جديد يحل محل المدين الأصلي أو انتقال ما يقابله من حق إلى دائن جديد يحل محل الدائن الأصلي.

غلبة هذا الاتجاه على الفقه الفرنسى. فحواه. نتائجها، ضرورة تعيين الدائن والمدين معا، وعدم إمكان تغيير أى منهما.

التصوير الموضوعى للالتزام:

٧ - هناك اتجاه ثان يغلب على القانون المدنى الألمانى والفقه الألمانى، فحواه أن جوهر الالتزام لا يكمن فى العلاقة التى تربط الدائن بالمدين، وإنما يكمن فى محل الالتزام أو ما يمثلها من قيمة مالية^(٢). والنظام القانونى للالتزام يجب أن يشكل انبعاثا من هذا العنصر لا من عنصر الرابطة الشخصية بين الدائن والمدين. ومن ثم فالالتزام يحتفظ بحياته المستقلة عن

(١) انظر فى عرض هذا الاتجاه: السهورى، الوسيط فى شرح القانون المدنى، مصادر الالتزام، ١٩٥٢، بند ٧ و ٨.

(٢) انظر فى عرض هذا الاتجاه: السهورى، المرجع السابق، بند ٩ و ١٠ مارتى ورينو، القانون المدنى، الالتزامات، ج ٢، ١٩٦٢، ص ١١ وما بعدها، والمراجع المشار إليها فيه.

أطرافه فيرتبط بمحلّه أكثر من ارتباطه بدائن معين أو بـمدين معين. وعلى هذا النحو فلا يوجد ما يمنع من أن يلتزم شخص قبل دائن غير معين مادام من الممكن تعيين هذا الدائن مستقبلاً، وبالتالي لا يوجد ما يمنع من أن يلتزم الشخص بإرادته وحدها دون حاجة إلى إرادة الدائن، ولا يوجد ما يمنع من نقل الالتزام من المدين إلى مدين جديد أو من نقل ما يقابل هذا الالتزام من حق من الدائن إلى دائن جديد.

٨ - ولعل ما سبق أن قمناه من تركيز الفقه الإسلامي على تقسيم ما ترد عليه الحقوق من محال أكثر من تركيزه على تقسيم الحقوق ذاتها، ورد هذه المحال إلى العين والدين، يكثف عن النزعة الموضوعية لهذا الفقه. وتظهر هذه النزعة بوضوح أكبر إذا ما رأينا أن الفقه الإسلامي يثبت نوعاً من الملكية غير المباشرة للدائن في الدين. فكأن الفقه الإسلامي إذن يعنى عناية فائقة بإبراز موضوع الحق، سواء كان هذا الحق منصّباً على العين أو كان وارداً على الذمة، يستوى بعد ذلك أن نقول مع البعض بأنه يغفل عنصراً الرابطة الشخصية بين صاحب الحق الوارد على الذمة وبين المدين به^(١)، أو أن نقول مع البعض الآخر بأنه لا يغفل هذا العنصر وإنما يجعله تابعاً للعنصر الآخر وهو موضوع الحق أو الدين ذاته^(٢)، وهكذا لم يجد الفقه الإسلامي صعوبة في الاعتراف بالإرادة المنفردة مصدراً للالتزام أو في الاعتراف بحالة الدين، على نحو ما سوف نراه^(٣).

(١) شفيق شحاته، نظرية الالتزامات في الشريعة الإسلامية، ١٩٣٦، ص ١٩٧ وما بعدها.

(٢) السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج ١ ص ٢٦.

(٣) في تقصى مظاهر النزعة الموضوعية للالتزام في الفقه الإسلامي، انظر: على الخفيف، المرجع السابق، ص ٢٥ وما بعدها.

غلبة هذا الاتجاه على القانون الألماني. فحواه. آخره،
لا ضرورة لتعيين المدائن، وإمكان تغييره عن طريق الحوالة.
العلم الإسلامي.

التصوير المزدوج للالتزام:

٩ - والواقع أن ماهية الحق الشخصي أو الالتزام لا تتحدد إلا
بالعنصرين الشخصي والموضوعي معاً. وليس هناك من ضرورة منطقية أو
عملية لتقليب أحدهما على الآخر^(١).

فالحق الشخصي والالتزام يتمثل أى منهما فى علاقة تفترض طرفين
أحدهما إيجابى وهو الدائن والآخر سلبى وهو المدين. فحق المشتري فى تسلم
المبيع والالتزام البائع بتسليمه وحق البائع فى الثمن والالتزام المشتري بدفعه،
وحق رب العمل فى اقتضاء العمل من العامل والالتزام العامل بأدائه، وحق
العامل فى الأجر والالتزام رب العمل بدفعه، وحق المضروب فى التعويض
والالتزام المتسبب فى الضرر بهذا التعويض، كلها علاقات تفترض طرفين
أحدهما دائن والآخر مدين. وهذه الخاصة من شأنها أن تميز الحق الشخصي
وما يقابله من التزام عن الحق العيني كما قدمنا.

غير أن العلاقة لا تعتبر حقاً شخصياً أو التزاماً بالمعنى الدقيق إلا إذا
كان مضمونها يتمثل فى أداء مالى يجب للدائن على مدينه^(٢).

(١) فى مدى ما يتركب على الأخذ بأحد المذهبين من نتائج عملية؛ فنظر أحمد حشمت أبو
سنيوت، المرجع السابق ص ١٥ وما بعدها.

(٢) فى تفصيل النقاش الفقهى حول تعريف الالتزام والتمييز بينه وبين الواجبات القانونية
الأخرى: أنظر عبدالحى حجازى، المرجع السابق، ص ٤٢ وما بعدها؛ كربونيه،
القانون المدنى، ج ٤، ص ١٠ وما بعدها.

والمقصود بذلك أن يكون لهذا الأداء قيمة اقتصادية، أو على الأقل قيمة يمكن تقويمها بالنقد كما قدمنا. فتسليم المبيع يكون قيمة اقتصادية للمشتري، ودفع الثمن يكون قيمة اقتصادية للبائع، وتعهد فنان برسم صورة لشخص معين إن كان لا تمثل في قيمة اقتصادية لهذا الشخص، إلا أنه يتمثل في قيمة يمكن تقويمها بالنقد، ويعتبر لذلك التزاماً بالمعنى الدقيق يقابله حق شخصي للطرف الآخر في العلاقة.

وهذه الخاصة الأخيرة من شأنها أن تفصل بين الحقوق الشخصية أو الالتزامات بالمعنى الدقيق وبين الحقوق والواجبات القانونية الخاصة الأخرى.

فحق الزوج في اقتضاء الطاعة من زوجته وواجب الزوجة في طاعة زوجها مثلاً، يعتبر حقاً وواجباً قانونياً خاصاً، وليس مجرد واجب خلقى أو واجب قانونى عام. ولكنه لا يعتبر حقاً مالياً شخصياً أو التزاماً نظراً لأن الأداء الواجب فيه ليس أداء مالياً، فلا يحكمه قانون الحقوق الشخصية أو الالتزامات وإنما يخضع للقوانين الأخرى المنظمة له.

وهذه الخاصة كذلك من شأنها أن تجعل من المتصور قيام الحق الشخصى أو الالتزام من قبل أن يتحدد الدائن به وطالما كان قابلاً للتحديد، على نحو ما نراه فى الاشتراط لمصلحة شخص لم يولد وفى السند لحامله وفى الإعلان عن جائزة لمن يقوم بعمل معين، كما تجعل من المتصور إنشاء بإرادة المدين وحده، وانتقاله بعد قيامه، إيجاباً بحوالاة الحق، وسلباً بحوالاة الدين.

**ضرورة العنصرين لقيام الالتزام. الأول يميز الالتزام أو الحق
الشخصي من الحق العيني. الثاني يميز الالتزام أو الحق
الشخصي عن الواجبات القانونية الأخرى.**

**ثانياً: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية في الالتزام:
الكشف عن العنصرين:**

١٠ - فيما سبق كنا نقابل بين ما يجمع طرفي الالتزام من ارتباط
وبين ما يمثله الالتزام من قيمة مالية. وقد كشفت لنا هذه المقابلة عن احتواء
الالتزام على عنصرين متميزين هما العنصر الشخصي والعنصر
الموضوعي. لكن يمكن إجراء مقابلة أخرى بين ما يجب على المدين بالالتزام
من تنفيذ اختياراً وبين سلطة الدائن في إجباره على التنفيذ عن طريق السلطة
العامة. وهذه المقابلة الأخيرة تكشف عن إمكان رد الالتزام كذلك إلى
عنصرين آخرين، هما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية.

فأما العنصر الأول، عنصر المديونية، فهو يعبر عن الواجب الذي يقع
على عاتق المدين، والذي يملى عليه أن يؤدي ما يمثله الالتزام من أداء مالي
لدائنه من تلقاء نفسه. وهذا العنصر لا يخول للدائن سلطة إجبار مدينه على
الوفاء إذا لم يقم به اختياراً.

وأما العنصر الآخر، عنصر المسؤولية، فهو يعبر عن سلطة الدائن في
إجبار مدينه على الوفاء عند عدم استجابته لمقتضى ما يقع عليه من واجب
لذلك فهذا العنصر هو الذي يفسر ما يلجأ إليه الدائن من التنفيذ الجبري على
أموال المدين عند امتناعه عن الوفاء بالتزامه.

وعلى هذا النحو فإذا دأب شخص آخر بمبلغ معين من النقود، فإن عنصر المديونية يقيم على عاتق المدين واجب أداء المبلغ للدائن. فإن قام بالوفاء اختياراً، انتضى عنصر المديونية، وإن نكل عن الوفاء فإن العنصر المذكور لا يمكن من إجباره عليه. أما عنصر المسؤولية فيقيم سلطة الدائن في إجبار المدين على الوفاء بهذا المبلغ عن طريق التنفيذ على أمواله، في حالة نكوله عنه.

ويرجع الفضل في إبراز هذين العنصرين في الالتزام إلى الدراسات التاريخية للقوانين القديمة، وبصفة خاصة القانون الروماني والقانون الجرمانى^(١).

ورغم أن الفقه الإسلامى لم يمر بمراحل التطور التى مر بها القانون الرومانى والقانون الجرمانى، فإن ذلك لم يعق الفقه الإسلامى عن التماس عنصرين متميزين فى الالتزامات بصفة عامة وفى الالتزامات المتعلقة بالذمة أو الديون بصفة خاصة. وهذان العنصران هما وجوب الدين فى ذاته من ناحية ووجوب أدائه من ناحية أخرى. فوجوب الدين يتعلق بذمة المدين بصفة مباشرة. ووجوب أدائه يتعلق بأمواله ومن ثم يتعلق بذمته بصفة غير مباشرة. ومن الواضح أن هذين العنصرين يقابلان عنصرى المديونية والمسؤولية السابق الإشارة إليهما^(٢).

^(١) يراجع فى ذلك: كومبارتو، دراسة فى التطويل المزدوج للالتزام فى القانون الخاص، رسالة، باريس، ١٩٦٤؛ بوياء، فكرة للمسؤولية والمديونية فى القانون الفرنسى، باريس، ١٩٧٥.

^(٢) راجع: عبد العزيز عبد القادر أبو غنمة، الالتزام العينى بين الشريعة والقانون، ١٣٩٣ - ١٩٧٢م، ص ٥١٤ وما بعدها؛ على الخفيف، المرجع السابق، ص ٢٧ - ٢٩.

وعلى هذا النحو فقد تلقف الفقه الحديث فكرة تحليل الالتزام إلى عنصرين متميزين، واتخذ منها أداة لدراسة وتفسير بعض النظم القانونية القائمة، والتي يستعصى تفسيرها في ظل النظرة الموحدة للالتزام^(١)، سواء كانت مستمدة من الفقه الغربي أو كانت مستمدة من الفقه الإسلامي.

عنصر المديونية يعبر عن واجب المدين أداء ما عليه. عنصر المسؤولية يعبر عن سلطة الدائن في إجبار المدين على الأداء عند اللزوم. فضل الدراسات التاريخية في تمييز العنصرين - الفقه الإسلامي.

الارتباط بين العنصرين من حيث النطاق:

١١ - فالقانون يعرف كثيراً من الحالات التي تتحدد فيها مسؤولية المدين عن دينه في بعض أمواله دون البعض الآخر، خلافاً للقاعدة العامة من انصراف مسؤولية المدين عن الدين إلى أموال المدين كافة دون تحديد. من ذلك مثلاً حالة الشريك الموصى. فالشريك الموصى لا يسأل عن ديون الشركة إلا في حدود حصته فيها، فتظل بقية أمواله خارج نطاق هذه المسؤولية^(٢).

ومن ذلك حالة الوارث في القوانين المأخوذة عن الشريعة الإسلامية عندما تنتقل إليه التركة فتنتقل إليه ديونها. فمسئولية الوارث عن ديون التركة

^(١) راجع في الفقه الغربي: السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، أحكام الالتزام، بند ١٢٨٧؛ أحمد حشمت أبو ستيت، المرجع السابق، بند ١٨؛ عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ٩٣ وما بعدها؛ اسماعيل غنم، نقد فكرة الزمة المالية، رسالة، باريس، ١٩٥٩، اسماعيل غنم، في النظرية العامة للالتزام، المرجع السابق بند ١٠ وما بعده. ^(٢) عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ١١١، أنور سلطان وجلال العدوى، رابطة الالتزام، ١٩٦٨، بند ٢٣.

تتخصص فيما انتقل إليه من أموالها، ولا تتجاوزها إلى أمواله الخاصة، فلا يكون لدائني المورث التنفيذ على هذه الأموال الأخيرة. ففي هذه الحالة يكون الوارث مديناً بديون المورث كاملة، ولكنه لا يكون مسؤولاً عن هذه الديون إلا في حدود الأموال التي آلت إليه من المورث^(١).

الأصل هو مسؤولية المدين عن دينه في جميع أمواله.

امكان تحديد مسؤولية المدين عن دينه في بعض أمواله: حالة

الشريك الموصى وحالة الوارث.

الارتباط بين العنصرين من حيث الوجود:

١٢ - بل إن غالبية الفقه تذهب إلى وجود حالات تقوم فيها المسؤولية من قبل أن تقوم المديونية. مثال ذلك جواز الكفالة في الدين المستقبلي إذا حدد مقدماً المبلغ المكفول وجواز الكفالة في الدين الشرطي. ومثال ذلك جواز ترتيب الرهن ضماناً لدين معلق على شرط أو دين مستقبلي أو دين احتمالي.

وبالمثل يذهب الفقه الغالب إلى أن القانون الحديث يعرف حالات للالتزام تقوم فيها المديونية دون أن تكون هناك مسؤولية تحققها، وهذا هو الحال في نوع خاص من الالتزام يعرف بالالتزام الطيعي - تمييزاً له عن الالتزام في صورته المألوفة والمعروف بالالتزام المدني - حيث لا يكون

^(١) كذلك فالقانون يعرف حالات تزيد فيها المسؤولية عن المديونية. وهذا هو الشأن في حالة تضامن المدينين بالالتزام وفي حالة عدم قابلية الالتزام للانقسام بين المدينين المتعديين. فكل من المدين المتضامن والمدين بدين غير قابل للانقسام يكون مديناً بمجرد حصة من الدين. ولكنه يكون مع ذلك مسؤولاً عن الوفاء بالدين كله لا عن حصته وحدها.

لمزيد من التفصيل: انظر اسماعيل غلام في رسالته سالف الإشارة إليها، بند ٢٦ وما بعده.

للدائن من سبيل إلى استيفاء حقه قهراً عن المدين ما لم يتعهد المدين بوفاء التزامه على الرغم من علمه بعدم إمكان جبره على ذلك، ولكن المدين إذا ما أدى دينه يكون قد أدى واجباً عليه، ولا يكون متبرعاً، فلا يجوز له من بعد أن يسترد ما أداه بإرادته المنفردة، وفي الالتزام الذي يقوم الدائن بإبراء المدين من أدائه بإرادته المنفردة، حيث يسقط عنصر المسؤولية مخلفاً وراءه عنصر المديونية وحيداً، فيكون للمدين الإصرار على الوفاء بالتزامه رغم الإبراء الحاصل من الدائن.

المديونية أساسية لقيام الالتزام. أمكان قياس المسؤولية قبل قيام المديونية. أمثلة. أمكان قيام المسؤولية من دين المدين به، شخص آخر غير المسؤول. أمثلة. أمكان قيام المديونية دون مسؤولية. أمثلة.

٣ - أنواع الالتزام بالنظر إلى عناصره

أولاً: الالتزام الشخصي والالتزام العيني:

١٣ - إذا كانت ماهية الالتزام تتحدد بحدين، أحدهما شخصي والآخر موضوعي، على النحو المتقدم، فإن الالتزامات تنقسم من حيث مدى ارتباطها بشخص المدين فيها، إلى التزامات شخصية أو عادية والتزامات عينية. فأما الأولى فهي تلزم المدين باعتبار أن مصدرها قد توافر في جانبه شخصياً، وتمتد المسؤولية عنها إلى جميع أمواله، بحيث يستطيع الدائن أن يتخير أيها منها للتنفيذ عليه عند حلول أجل الوفاء، كما هي القاعدة في الالتزامات بصفة عامة. وأما الثانية فهي تجب على المدين لا بصفته الشخصية وباعتبار أن مصدرها قد توافر في جانبه على النحو المتقدم، وإنما بصفته صاحب حق

عنى تتعلق به هذه الالتزامات، وتتحصر المسؤولية عنها فى العين محل هذا الحق دون باقى أموال الدين. ومثال هذه الأخيرة التزام الكفيل الذى قدم عقاره ضماناً لدين على الغير، والتزام مشترى العقار المرهون من قبل مالكة السابق. فكل منهما مسئول عن الدين قبل الدائن، لكن مسؤوليته لا تقوم بصفة شخصية وإنما بصفته مالكا للعقار المرهون، وتحدد لذلك بهذا العقار، فلا تمتد إلى أمواله الأخرى. ومثال ذلك أيضاً التزام الشريك بالإسهام فى نفقات إصلاح وصيانة الحائط المشترك، حيث يلتزم المدين بالنفقة باعتباره شريكاً فى الحائط المشترك وليس بصفته الشخصية وتتحصر مسؤوليته فى حدود حصته فيه، والتزام المنتفع بالنفقات المعتادة التى يقتضيها حفظ العين المنتفع بها وأعمال الصيانة^(١)، حيث يلتزم المدين بالنفقات باعتباره صاحب حق الانتفاع وليس بصفته الشخصية وتتحصر مسؤوليته عن النفقات فى حق الانتفاع.

ويرجع تمايز الالتزامات العينية عن غيرها من الالتزامات إلى أن هذه الالتزامات التزامات قانونية مفاط تشريعها ضرورة تقوم على تحقيقها هى حفظ صالح الغير على الأعيان التى تقع عليها. وهذه الضرورة تقدر بقدرها على نحو يجب معه أن تتحمل الأعيان المذكورة وحدها بهذه الالتزامات، فلا يجوز مدها إلى عناصر ذمة المدين الأخرى^(٢). وبعبارة أخرى فضمان الدائن يكون هو العين وحدها^(٣).

(١) راجع فى تفصيل ذلك: عبد العزيز عبد القادر أبو غنيم، المرجع السابق.
(٢) ولكن ليس معنى ذلك تخويل الدائن أفضلية على هذه العين عند التنفيذ الجبرى عليها، فهو يتساوى مع غيره عن الدائنين فى السام ثمنها، ولا يتقدم عليهم. (المرجع السابق، ص ٥٦).

١٤ - وتظهر أهمية التفرقة بين الالتزامات الشخصية والالتزامات العينية في نواح متعددة أهمها ما يتعلق بانتقال كل منهما وبانقضائه.

ففيما يتعلق بالانتقال، رأينا أن الالتزامات العينية ترتبط دائماً بحق الملكية الوارد على العين أو بغيره من الحقوق العينية الأخرى. ولذلك فهي تدور دائماً وأبداً مع هذه الحقوق. فإذا انتقلت بطريق الاستخلاف أصبح الخلف مدنياً بهذه الالتزامات بلا قيد أو شرط. وإذا اكتسبها شخص ما بطريق أصلي كالحيازة مدة معينة صار هذا الشخص مدنياً كذلك بهذه الالتزامات.

أما الالتزامات الشخصية فأمرها مختلف. فهي أولاً لا تنتقل إلا بطريق الاستخلاف على الحق العيني الذي ترتبط به. فإذا اكتسب شخص ما حقاً من الحقوق الثابتة لشخص آخر لاطريق الاستخلاف وإنما بطريق أصلي، كالنقادم المكسب، فإن الالتزامات الشخصية التي يكون هذا الأخير مدنياً بها لا تنتقل إليه.

ثم إن انتقال الالتزامات الشخصية بطريق الاستخلاف يختلف مداه بعد ذلك من قانون إلى آخر، وتبعاً لما إذا كانت الخلافة عامة أو خاصة، على نحو ما سوف نراه تفصيلاً.

والالتزامات الشخصية أو العادية تخضع في انقضائها للقواعد العامة. أما الالتزامات العينية فتتقضى فوق ذلك بالتخلي عن الحق الذي ترتبط به. ذلك أن المدين العيني لا يمسأل عن الالتزام العيني إلا بسبب حقه العيني على العين المحملة بهذا الالتزام، ولذلك كان طبيعياً أن يبرأ من التزامه إذا ما تخلى عن حقه المذكور على العين.

١٥ - وقد عرف الفقه الإسلامى الالتزامات العينية بمفهومها السابق ورصد تطبيقاتها المختلفة، سواء كانت مصاحبة لحق الملكية وغيره من الحقوق العينية المنفردة عنها، أو كانت مصاحبة للحقوق العينية التبعية كحق الرهن^(١).

والالتزامات العينية فى الفقه الإسلامى فصيلة متميزة عن كل من الالتزامات المنصبة على العين والالتزامات الواردة على الذمة التى عرفناها عند الحديث عن التفرقة بين العين والدين فى الفقه الإسلامى. فقد رأينا أن الالتزامات المنصبة على العين هى التزامات تنصب على ذوات الأعيان، وتتمثل فى تسليمها أوفى حفظها، كما رأينا أن الالتزامات الواردة على الذمة هى التزامات ترد على الذمة لا على أعيان معينة بالذات وأنها تتمثل فى إعطاء مثليات أو نقود معينة بكما ونوعها. أما الالتزامات العينية فهى التزامات تمت بصلة إلى كل من الأعيان المعينة بالذات والذمة فى آن واحد. فهى ترد على أعيان معينة بالذات، ولكن لا فى ذاتية هذه الأعيان وإنما فى قيمتها المالية. وهى فى ذات الآن ديون محلها الذمة. وبعبارة أخرى فهى التزامات ترد على الذمة ولكن المسئولية عنها محصورة فى القيمة المالية لأعيان محددة بذواتها^(٢).

الالتزام الشخصى أو العاقد يقوم فى جانب المدين
بصفته الشخصية ويكون مسؤولاً عنه فى جميع أمواله. الالتزام
العينى يقوم فى جانب المدين بصفته صاحب حق عينى يتصل به
هذا الالتزام، وتنحصر مسئوليته عنه فى قيمة هذا الحق

^(١) فى تفصيل هذه التطبيقات: أنظر عبد العزيز عبد القادر أبو غنيمة، المرجع السابق، القسم الأول.

^(٢) المرجع السابق، للقسم الثانى.

العيني، أمثلة. الالتزامات العينية تشترط لغرض معين هو حفظ مصالح الغير على الأعيان التي تقع عليها. الفرق بينهما من حيث الانتقال ومن حيث الانقضاء. الفقه الاسلامي.

ثانياً: الالتزام المدني والالتزام الطبيعي:
تأصيل التفرقة بين الالتزامين في الفقه المعاصر:

١٦ - الأصل في الالتزام أن يكون قابلاً للتنفيذ جبراً عن المدين إذا لم يتم بتنفيذه اختباراً عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه. غير أن هناك بعض الالتزامات التي لا يجوز إجبار المدين على تنفيذها إذا لم يتم بتنفيذها من تلقاء نفسه. وتعرف هذه الالتزامات في لغة القانون بالالتزامات الطبيعية تمييزاً لها عن الالتزامات العادية التي يمكن تنفيذها جبراً عن المدين والتي تعرف في لغة القانون بالالتزامات المدنية.

والالتزامات الطبيعية هي في الواقع مجرد واجبات أدبية ترتفع درجة وجوبها عن درجة وجوب الواجبات الخلقية في صورتها العادية، بالنظر لما يحيط بها من ملائسات خاصة. هذه الملائسات تكفي لجعل الوفاء بالواجب الأدبي من قبيل الوفاء بالالتزام على نحو لا يمكن معه الرجوع في هذا الوفاء ولكنها لا تكفي لتبرير تدخل السلطة العامة ضماناً لتنفيذ هذا الواجب جبراً عن المدين به إذا لم يتم بالوفاء به اختباراً. ولذلك نجد أن هناك التزاماً على المدين وإن كان هذا الالتزام مجرد التزام طبيعي لا جبر في تنفيذه. مثال ذلك الواجب المتخلف في ذمة القاصر نتيجة لعدم نفاذ التزامه المدني بسبب نقص أهليته. والواجب المتخلف في ذمة ورثة أبطلت هبة صادرة من مورثهم لوفاء الواهب

أو إفلاسه قبل قبض المال الموهوب. ومثال ذلك واجب المدين فى الوفاء بالتزامه إذا ما كان هذا الالتزام قد سقط بالتقادم.

١٧ - ويذهب الفقه المائد إلى أن الفارق الأساسى بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى يكمن فى أن الالتزام المدنى التزام كامل، يتوافر له عنصر الالتزام اللذان سبق أن عرفناهما، وهما عنصر المديونية وعنصر المسؤولية، فيكون على المدين واجب الوفاء به، كما يمكن إجباره على هذا الوفاء عن طريق السلطة العامة فى حالة نكوله عن ذلك. أما الالتزام الطبيعى، فهو التزام ناقص يتوافر له عنصر المديونية فيكون على المدين واجب الوفاء به. ولكن يتخلف فيه عنصر المسؤولية فلا يجبر المدين على تنفيذه^(١). ويظهر توافر عنصر المديونية فى أن المدين بالالتزام الطبيعى إذا ما وفى بالتزامه مختاراً فلا يكون له أن يسترد ما وفاه على أساس أنه وفى ما ليس مستحقاً عليه، وأن هذا المدين إذا ما تعهد بالوفاء بالالتزام المذكور لا يعد متبرعاً، ولا ينشأ من ثم من هذا التعهد التزام جديد لم يكن قائماً من قبل، وإنما يعد مثل هذا التعهد منشأ لعنصر المسؤولية الذى ينضم إلى عنصر المديونية القائم من قبل، على نحو يتحول معه الالتزام الطبيعى إلى التزام مدنى.

الالتزام الطبيعى - بخلاف الالتزام المدنى. لا يمكن إجبار المدين على تنفيذه. لكن وفاء المدين به اختياراً بعد وفاء بالتزام، فلا يجوز له الرجوع فيه. التفرقة بين النوعين فى الفقه المعاصر.

(١) لمزيد من التفصيل ذلك: أنظر عبد الحى حجازى، المرجع السابق، ص ١٧ ما بعدها.

الفقه الإسلامى فى مواجهة التفرقة:

١٨ - من الواضح أن التفرقة بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى مصدرها الفقه المعاصر، ولا مقابل لها فى الفقه الإسلامى. ومع ذلك فالفقه الإسلامى يعرف تفرقة أخرى أكثر شمولاً هى التفرقة بين الواجب قضاء والواجب ديانة. وهذه التفرقة الأخيرة تقوم على الأساس ذاته الذى تقوم عليه التفرقة بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى، وهو القابلية للتنفيذ بواسطة السلطة العامة جبراً على المكلف. لكنها لا تولج الالتزامات بمفهومها السابق تحديده، وحدها، وإنما تواجه الواجبات بصفة عامة. ومن الواضح أن الواجبات بمفهومها المطلق تشمل الواجبات القانونية، كما تشمل الواجبات الدينية والخلفية. ومن الواضح كذلك أن الالتزامات هى نوع من الواجبات القانونية يتميز بصفته المالية، كما يتميز بتحديد من يقع عليه، وهو المدين، إلى جانب تحديد صاحب المصلحة فيه وهو الدائن، فى معظم الأحوال. ولذلك ففكرة الواجب القانونى تشمل إلى جانب الالتزامات، واجبات قانونية تفتقد مقومات الالتزام، إما لكونها لا تتمتع بالصفة القانونية وإما لأنها واجبات عامة لا تقع على عاتق شخص بعينه لصالح آخر بعينه، كما هو الحال مثلاً فى واجب إحترام حق الغير وفى واجب عدم الإضرار بالغير.

وعلى هذا النحو يمكن القول بأن فكرة التمييز بين الالتزام المدنى والالتزام الطبيعى وإن كانت أداة من أدوات الصناعة الفقهية المعاصرة، إلا أن بذور هذه التفرقة توجد فى التمييز بين الواجب قضاء والواجب ديانة فى الفقه الإسلامى. فكلما توافرت فى الواجب الدينى أو الخلقى مقومات الواجب المالى الخاص، الذى يقع على شخص محدد لصالح شخص آخر محدد، أمكن

القول بأنه يعد من قبيل الالتزام الطبيعي. ولا يغض من ذلك الصفة الدينية أو الخلقية لهذا الواجب، إذ الالتزام الطبيعي هو فى الأصل واجب أدبى ترتفع درجة وجوبه عن الواجبات فى صورتها العادية، والمرجع فى ذلك تقدير القاضى فى ضوء أعراف الناس وعاداتهم، وهو ما يتوافر للواجب الدينى أو الخلقى الخاص الذى يتحدد كل من طرفيه السلبى والإيجابى.

التفرقة بين الواجب قضاء والواجب هيئة فى الفقه الإسلامى.

٤ - أهمية نظرية الالتزام وعناصرها

أهمية نظرية الالتزام:

١٩ - تحتل نظرية الالتزام أهمية كبرى فى القانون المعاصر. وترجع هذه الأهمية إلى وظيفتها العملية والعلمية على حد سواء.

فمن الناحية العملية تعتبر نظرية الالتزام عماد معظم النشاط الاقتصادى فى المجتمع. فالالتزام من ناحية أولى هو وسيلة الشخص للحصول على مستلزمات حياته من مأكّل وملبس وانتقال وعلاج وغيرها. وهو من ناحية ثانية وسيلة للحصول على الثروة والمحافظة عليها. وهو من ناحية ثالثة يعد فى المجتمع المعاصر ثروة بذاته. فالثروة فى المجتمع المعاصر لم تعد قاصرة على العقارات والمنقولات المادية، وما يرد عليها من حقوق عينية، وإنما صارت الغلبة فيها للالتزامات التى تكون للفرد قبل الدولة أو قبل غيره من الأفراد، مما يعرف بالمنقولات المعنوية.

ومن الناحية العلمية تضم نظرية الالتزام بين دفتيها قواعد على جانب كبير من التجريد والتعميم، على نحو يجعل منها أساساً للقانون المدنى برمتة،

ويجعل من هذا القانون أصلاً لغيره من فروع القانون الخاص الأخرى، كالقانون التجارى والبحرى وقانون العمل، بل إن هذه الأهمية العلمية لنظرية الالتزام لا تقف عند حدود القانون الخاص، وإنما تمتد إلى كثير من فروع القانون العام ذاتها. ويكفى للاقتناع بذلك النظر إلى موضوعات العقود والمسئولية الإدارية فى القانون الإدارى والمعاهدات والمسئولية الدولية فى القانون الدولى العام.

أقسام نظرية الالتزام وموضوع الدراسة:

٢٠ - وإذا ما تصورنا شخصين لا تربطهما علاقة التزام ولا يجب لأحدهما على الآخر أداء مالى ما، فإن قيام مثل هذه العلاقة بينهما أو وجوب مثل هذا الأداء لأحدهما على الآخر، لابد أن يكون له سبب معين يقره القانون. ولذلك فمثل هذا السبب يعتبر مصدراً للالتزام.

والالتزامات متى نشأت من مصدرها فإنها تخضع بعد ذلك لأحكام موحدة منذ نشأتها وحتى انقضاءها لا تختلف كثيراً باختلاف المصدر، وما إذا كان تصرفاً قانونياً أو واقعة قانونية، عقداً أو إرادة واحدة، خطأً أضراراً بالغير أو إثراء بلا سبب على حساب الغير. وهذا هو الموضوع الثانى من موضوعات مقرر الالتزامات فى السنة الثانية، وموضوع هذا المؤلف.

ومن الواضح أن هذه الأحكام تدور أساساً حول تنفيذ الالتزام. فالالتزام متى نشأ عن مصدره يصبح تنفيذه واجباً على المدين وحقاً للدائن. فإذا لم يتم تنفيذه من المدين اختياراً، أمكن تنفيذه جبراً عن طريق السلطة العامة بناء على طلب الدائن.

غير أن تنفيذ الالتزام من المدين، وإن كان محور أحكام الالتزام، إلا أنه لا يستغرق هذه الأحكام. فإلى جانب الأحكام المتعلقة بتنفيذ الالتزام، هناك أحكام تتعلق بما قد يلحق بالالتزام من أوضاع خاصة، كالشرط والأجل، أو ما يحتره من انتقال إلى الغير أو من انقضاء دون تنفيذ لسبب من الأسباب. وهذه الأحكام الأخيرة جميعا تتعلق برابطة الالتزام ذاتها فيما تأخذ من أوصاف أو ما يواجهها من انتقال أو انقضاء.

وعلى هذا النحو فإن دراسة أحكام الالتزام تقتضى أن نبدأ بتوصيف رابطة الالتزام قبل أن نتناول تنفيذه.

القسم الأول: رابطة الالتزام.

القسم الثاني: تنفيذ الالتزام.

القسم الأول

رابطة الالتزام

٢١ - ما أن يتوافر سبب من الاسباب المنشئة للالتزام، حتى تقوم
رابطة بين طرفين محددين أحدهما مدين والآخر دائن، محلها أداء معين يجب
على المدين للدائن. والأصل أن تكون هذه الرابطة بسيطة لا يلحقها وصف
من الأوصاف. غير أنها خلافا لهذا الأصل قد تقوم على نحو آخر معدل.
ويتحقق ذلك إذا ما لحق بها وصف من الأوصاف التي تعدل من آثارها
المعتادة، كالشرط والأجل، والتضامن والتخيير. ومن هنا كانت دراسة
أوصاف الالتزام لازمة لمعرفة مدى الاختلاف الذى يمكن أن يصيب آثاره
عندما يلحق به وصف أو آخر من هذه الأوصاف.

ورابطة الالتزام إن كانت رابطة تقوم بين شخصين محددين، فهذه
الرابطة تتمحور فى النهاية كما أوضحنا فى قيمة مالية تجب لأحدهما على
الآخر. وهذه القيمة من المتصور انتقالها من أحد هذين الشخصين إلى شخص
آخر. لذلك فدراسة رابطة الالتزام تقتضى معرفة مدى إمكان انتقال هذه القيمة
سلبا أو إيجابا لغير الأشخاص الذين قامت أصلا بينهم.

ورابطة الالتزام كما تنشأ عن مصدر للالتزام فإنها تقتضى إذا ما
توافر سبب من الأسباب المؤدية إلى انقضاءها دون تنفيذ. ولذلك فدراسة
رابطة الالتزام تقتضى أخيرا معرفة مدى إمكان انقضائها دون تنفيذ.

الباب الأول: أوصاف رابطة الالتزام.

الباب الثانى: انتقال رابطة الالتزام.

الباب الثالث: انقضاء رابطة الالتزام.

الباب الأول

أوصاف الالتزام

٢٢ - أوصاف الالتزام متعددة متنوعة، منها ما يصيب رابطة الالتزام ذاتها، ومنها ما يصيب طرفيها، ومنها ما يصيب محلها. فالأصل أن تنشأ رابطة الالتزام محققة ومنجزة، ولكنها خلافا لهذا الأصل قد تنشأ مشروطة أو مؤجلة، فتكون موصوفة بوصف الشرط أو الأجل. والأصل أن يكون كل من طرفي الالتزام شخصا واحدا، ولكن الطرف المدين أو الدائن قد يكن متعددا خلافا لهذا الأصل، وفي هذه الحالة قد يقوم التضامن بين أفراد الطرف المتعدد أو يكون الالتزام غير قابل للإنقسام بينهم أو يتحقق بينهم تضام أو اجتماع للمسئولية، فيكون الالتزام موصوفا بوصف التضامن أو عدم القابلية للإنقسام أو التضام. والأصل كذلك أن يقوم الالتزام على محل واحد ولكن خلافا لهذا الأصل قد يتعدد محل الالتزام ويكون لاحد من طرفيه الاختيار بين المحال المتعددة، أو يكون المحل واحدا ولكن يجوز الوفاء بمحل آخر، فيكون الالتزام موصوفا بوصف التخيير أو البذل.

الفصل الأول : تعليق الالتزام وإضافته.

الفصل الثاني: تعدد طرفي الالتزام.

الفصل الثالث: تعدد محل الالتزام.

الفصل الأول

تعليق الالتزام وإضافته

٢٣ - الالتزام المعلق هو الالتزام المشروط والالتزام المضاف هو الالتزام المؤجل. والشرط يلحق الالتزام في وجوده فيجعله غير محقق أو غير مستقر، أما الأجل فيلحقه في تنفيذه، فيجعل بداية التنفيذ أو نهايته رهينة بحلول هذا الأجل.

المبحث الأول: الشرط.

المبحث الثاني: الأجل.

المبحث الأول

الشرط

فكرة الشرط:

٢٤ - كثيرا ما يكون الالتزام مشروطا. والالتزام المشروط هو الالتزام المقترن بأمر مستقبل غير محقق الوقوع يتوقف على تحققه بالفعل وجود الالتزام أو انقضاؤه. فإذا أستأجر شخص شقة في الاسكندرية واتفق مع المؤجر على تعليق الإيجار على تمام تعيينه في وظيفة تقدم لشغلها في الإسكندرية، كان وجود الالتزامات المترتبة على الإيجار متوقفا على تعيينه في هذه الوظيفة. وإذا أستأجر شخص شقة في الاسكندرية لمدة معينة واتفق مع المؤجر على إنهاء الإيجار قبل انقضاءها في حالة نقله من وظيفته بالاسكندرية إلى وظيفة في بلد آخر، كان انقضاء الالتزامات المترتبة على الإيجار متوقفا على مثل هذا النقل. والشرط بهذا المعنى يكون مصدره التصرف القانوني، عقدا كان أو أرادة منفردة.

ولفظ الشرط يستعمل في لغة القانون للدلالة على معان أخرى مختلفة تماما عن المعنى المقصود في هذا المجال، وهو معنى الوصف الذي يلحق الالتزام فيعدل من آثاره.

فلفظ الشرط يستعمل مثلا للدلالة على حكم من الأحكام التي يتفق عليها المتعاقدان في عقدهما أو على بند من بنود العقد. فإذا نص في عقد بيع مثلا على أن ثمن البيع يدفع على أقساط، أو نص على أن يتحمل البائع نفقات عقد البيع، أو نص على أن يسلم المبيع للمشتري في موطنه، فإن كلا من هذه

النصوص يسمى شرطا. والشرط بهذا المعنى لا يعدو أن يكون جزءا من مضمون العقد الذى ابرمه الطرفان، وليس وصفا يلحق التزاما من الالتزامات الناشئة عنه يتوقف على تحققه وجود الالتزام أو زواله.

ولفظ الشرط يستعمل كذلك للدلالة على أمر من الأمور التى يتطلبها القانون لترتيب أثر من الآثار القانونية. فالقانون مثلا يتطلب لإعقاد هبة العقار أن تتم فى شكل رسمى، فيقال أن الرسمية شرط لإعقاد هبة العقار، والقانون يتطلب لإنتقال ملكية العقار تسجيل العقد الذى يراد بإبرامه نقل هذه الملكية، فيقال أن التسجيل شرط لإنتقال الملكية فى العقار. وفى هذا المعنى نجد أن الشرط أمر يتطلبه القانون من الأصل لتحقيق الأثر القانونى وهو تمام الهبة أو انتقال الملكية. وهو بذلك يتميز تماما عن الشرط بمعنى الوصف الذى يلحقه الطرفان بالالتزام عرضا، فيجعل وجود الالتزام أو انقضاءه متوقفا على تحققه. فالشرط كوصف للالتزام يكون من صنع ارادة الطرفين لا من متطلبات القانون، وهو كذلك لا يعدو أن يكون أمرا عرضيا يضاف إلى التزام مستكمل للعناصر التى يتطلبها القانون لقيامه أو استمراره، فيعدل من آثاره.

ودراسة الشرط تقتضى تحليله للوقوف على ماهيته بما يمنع من اختلاط غيره به، ثم بيان ما يشترط لصحته صحة ينتج بها ما يناط به أحداثه من آثار على الالتزام المقترن به، وأخيرا بيان الآثار التى يحدثها فى حالة صحته.

المطلب الأول : ماهية الشرط.

المطلب الثانى : صحة الشرط.

المطلب الثالث: أثر الشرط الواقف.

المطلب الرابع: أثر لشرط الفاسخ.

**تعريف الشرط باعتباره وصفاً للالتزام. المعاني الأخرى
للشرط. الشرط بمعنى جزء من مضمون العقد أو بند من بنوده.
الشرط بمعنى الأمر الذي يتطلبه القانون لترتيب أثر قانوني
معين.**

المطلب الأول

ماهية الشرط

٢٥ - وقد عنى المشرع المصرى بتعريف الشرط فنص فى المادة
٢٦٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "يكون الالتزام معلقا على شرط إذا
كان وجوده أو زواله مترتباً على أمر مستقبل غير محقق الوقوع" كما عنى
بتعريفه المشرع اللبنانى فنص فى المادة ٨١ من قانون الموجبات اللبنانى على
أن "الشرط عارض مستقبل غير مؤكد يتطرق عليه تولد الموجب أو سقوطه
ويكون له مفعول رجعى إلا إذا تحصل العكس من مشيئة الفريقين أو من
ماهية الموجب.

وفى الحالة الأولى المشار إليها فى الفقرة السابقة يقال له شرط
التعليق، وفى الحالة الثانية يسمى شرط الإلغاء.

أما العارض الماضى أو الحاضر وإن جهله الفريقان لا يعد شرطاً
بالمعنى المقصود فى هذه المادة".

ويتضح بجلاء من النصوص السابقة أن الشرط لابد أن يكون أمراً
مستقبلاً من ناحية، وغير محقق الوقوع من ناحية أخرى، كما يتضح منها أن
الشرط نوعان، شرط واقف أو شرط تعليق، وشرط فاسخ أو شرط إلغاء.

الشرط أمر مستحيل:

٢٦ - فالشرط أمر مستحيل كالنجاح فى الامتحان أو العثور على شيء مفقود يعلق عليه الالتزام بمنح جائزة، وكزواج الزوجة بعد وفاة زوجها يعلق عليه نسخ الوصية التى أوصى لها بها، حتى يضمن نفعها لتربية أولادها. ولذلك فإذا تكرر وجود الالتزام، فإن هذا الأمر لا يعتبر شرطاً، ولا يعتبر الالتزام بالتالى للالتزام مشروطاً وإنما يعتبر للالتزام منجزاً. فإذا اتفق انسان مع آخر على اصطائه مبلغاً من النقود إذا نجح فى امتحان معين فى الوقت الذى يكون فيه هذا الأخير قد نجح بالفعل فى الامتحان المذكور كان الالتزام منجزاً وليس مشروطاً. كذلك إذا علق زوال الالتزام على أمر ماضى أو متحقق بالفعل وقت تولد السبب المفسى للالتزام، فإن هذا الأمر لا يعد شرطاً، ويعتبر الالتزام منقضىاً منذ نشأته، أو بعبارة أخرى فهذا الالتزام لا ينشأ من الأصل. فإذا وعد شخص بالاتفاق على آخر حتى يحصل على ليسانس الحقوق فى الوقت الذى يكون فيه الأخير قد حصل على ليسانس الحقوق بالفعل، فإن التزامه بالاتفاق لا يكون مشروطاً وإنما يعتبر غير قائم من الأصل.

المادة أمر مستحيل. الالتزام المتعلق بنفسى أمر ماضى لا يعد التزاماً مشروطاً. مثال لتطبيق وجود الالتزام على أمر ماضى. مثال لتطبيق انقضاء الالتزام على أمر ماضى. قياس الالتزام منجزاً فى الحالة الأولى وعدم قيامه أصلاً فى الحالة الثانية.

الشرط أمر غير محقق الوقوع:

٢٧ - غير أن الشرط بالمعنى القانوني لابد أن يكون أمراً غير محقق الوقوع. فالأمر محقق الوقوع يعد أجلاً ولا يعد شرطاً كما هو الحال مثلاً في إضافة الالتزام إلى موسم الحصاد. وعدم تحقق الوقوع - أو الاحتمال - ينصرف إلى الأمر ذاته الذي يكون للشرط لا إلى تاريخ وقوعه. فإذا علق وجود الالتزام أو زواله على أمر محقق الوقوع في ذاته وإن كان تاريخ تحققه غير معروف، فإن هذا الأمر لا يعتبر شرطاً ولا يعتبر الالتزام بالتسالي مشروطاً. مثال ذلك أن يعلق وجود الالتزام أو زواله على وفاة شخص معين، إذ الوفاة في ذاتها أمر محتوم وإن كان تاريخ وقوعها غير معلوم.

على أن الأمر يختلف إذا ما كان الأمر المستقبل المحقق الوقوع لا يعلم تاريخ وقوعه، واشتراط لوجود الالتزام أو انقضائه وقوع هذا الأمر خلال مدة معينة، كما إذا نص في عقد التأمين على الحياة مثلاً على أن تدفع شركة التأمين مبلغ التأمين للمستفيد من التأمين إذا ما توفي المؤمن على حياته خلال مدة معينة. ففي هذه الحالة يكون الأمر المحقق الوقوع شرطاً بالمعنى القانوني، ويعتبر التزام الشركة في المثال المتقدم التزاماً معلقاً على شرط بالمعنى الدقيق. وقد عرضت لذلك المادتان ٨٨ و ٨٩ من قانون الموجبات اللبثاني، على نحو ما سوف نراه في موضعه.

الشرط أمر غير محقق الوقوع. الفرق بين الأمر غير محقق

الوقوع وبين الأمر المحقق الوقوع الذي يكون تاريخ وقوعه

غير معلوم. مثال. الأمر المحقق الوقوع في تاريخ غير معلوم

يمكن أن يكون شرطاً إذا ما اشترط لوجود الالتزام أو انقضاءه
وتوقعه في تاريخ معين. مثال: التأمين على الحياة.

نوعى الشرط:

٢٨ - ويتضح من الأمثلة السابقة أن الشرط إما أن يكون واقفاً وإما أن يكون فاسخاً. فالشرط الواقف هو الشرط الذي يتوقف نشوء الالتزام على تحققه، كما في حالة تعليق إيجار الشقة على تعيين المستأجر في الوظيفة، إذ يتوقف قيام الالتزامات التي يربتها الإيجار في هذه الحالة على تمام التعيين في الوظيفة، وكما في حالة تعليق استحقاق مبلغ التأمين على موت المؤمن على حياته خلال مدة معينة، إذ يتوقف استحقاق مبلغ التأمين على وفاة المؤمن على حياته خلال المدة المعينة.

وأما الشرط الفاسخ فهو الشرط الذي يتوقف انقضاء الالتزام أو زواله على تحققه كما في حالة تعليق انتهاء إيجار الشقة على نقل المستأجر خارج البلد الموجودة فيها هذه الشقة، إذ أن انقضاء الالتزام أو زواله - وليس نشؤه - هو الذي يتوقف على تمام النقل في هذه الحالة.

والعبارة في تكليف الشرط إنما تكون بحقيقة الواقع وبصرف النظر عما يصفه به المتعاقدان، إذا ما كان هذا الوصف غير مطابق لفعوى ما اتفق عليه المتعاقدان بالفعل^(١).

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية في هذا الشأن بأنه 'متى كان يبين من نصوص عقد شركة من الشركات أن الشركة قد تكونت فعلاً منذ حرر عقدها وأصبح لها كيان قانوني وقامت فور توقيع الشركاء على العقد فإن الشرط الوارد بالعقد والذي يتضمن بأنه في حالة تخلف أحد الشركاء عن دفع حصته في رأس المال في الموعد المحدد تسقط حقوقه والالتزامات، فإن هذا الشرط لا يعدو أن يكون شرطاً فاسخاً يترتب على تحققه لمصلحة باقي الشركاء انفصال الشريك المتخلف من الشركة قضاءً أو رضاءً'.

نوعا الشرط: الشرط الواثق. مثال. الشرط الفاسخ. مثال.
العبارة بالحقيقة والواقع وليست بالآسر الذي يختاره الطرفان.

المطلب الثاني

صحة الشرط

٢٩ - وأيا ما كان نوع الشرط فإنه لا يكون صحيحا منتجا لأثره على وجود الالتزام أو على استمراره إلا إذا كان شرطا ممكنا ومشروعا غير متوقف تحققه على محض إرادة المدين بالالتزام. وهذه المتطلبات التي يستلزمها القانون لصحة الشرط بنوعية نصت عليها المواد ٢٦٦ و ٢٦٧ من القانون المدنى المصرى، و ٨٢ - ٨٤ من قانون الموجبات اللبئائى.

امكان الشرط:

٣٠ - فالشرط بحسب ماهيته - كما قدمنا - أمر غير محقق الوقوع، لا يمكن الجزم بما إذا كان سوف يتحقق أو سوف لا يتحقق فى المستقبل. لذلك فإذا اقترن وجود الالتزام أو استمراره بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون باطلا. ويستوى فى ذلك أن تكون الاستحالة مادية، كما إذا تعهد شخص

= ولا يعتبر قيام الشركة بين باقى "الشركاء معلقا على شرط واقف وهو قيام الشركاء بالدفع" (١٣/١٢/١٩٥٦، مجموعة المكتب الفنى، ص ٧، ص ٩٧).
 وكضمت أيضا بأنه إذا كان الإقرار واردا فيه أنه "إذا حصل منى بيع لو رهن لأحد خلافتهم (أخوة المقر) فيكون لأغيا ولا يعمل به من الآن وقبل هذا التاريخ، وإذا طلبت البيع فيكون الثمن متين جنبيها عن كل فدان، فهذا التقيد ليس من قبيل الشرط الإرادى الذى يكون تنفيذه متروكا لمحض إرادة الملتزم فيه، وإنما هو قيد تقيد به المقر لمصلحة أخوته إذا ما اعتزم التصرف فى ملكه" (١٨/٤/١٩٤٠، مجموعة القواعد القانونية بند ٩٤، ص ٢٧٣).

بمنع جائزة لأخر إذا اكتشف دواء يديم الحياة، أو أن تكون الاستحالة قانونية، كما إذا تعهد شخص بهبة آخر مالا معيناً إذا حصل له على تنازل من شخص ثالث عن نصيبه في تركة انسان على قيد الحياة. فاكتشاف الدواء المذكور مستحيل بحكم قوانين الطبيعة. والحصول على التنازل المشار إليه مستحيل بالنظر إلى أن القانون يحرم التعامل في التركة المستقبلية.

فإذا اقترن وجود الالتزام بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون شرطاً باطلاً. ويترتب على بطلان الشرط عدم قيام الالتزام من الأصل لأن الالتزام المعلق على أمر مستحيل يكون مستحيلاً هو الآخر. فإذا تعهد شخص بإعطاء آخر مبلغاً من النقود إذا أنجب طفلاً في الوقت الذي يكون الموعود له قد تجاوز السن التي يمكن فيها الأنجاب، فإن وجود التزام الشخص المتعهد يكون معلقاً على شرط مستحيل، ويكون هذا الشرط باطلاً كما يكون الالتزام غير قائم.

وإذا اقترن انقضاء الالتزام بشرط مستحيل التحقق، فإن هذا الشرط يكون شرطاً فاسخاً باطلاً ويترتب على بطلان هذا الشرط عدم انقضاء الالتزام. فإذا التزم شخص بدفع راتب معين لآخر، واشترط انقضاء التزامه إذا ما أنجب طفلاً، فإن الشرط يكون باطلاً إذا ما كان قد تجاوز سن الأنجاب، ويترتب على هذا البطلان استمرار الالتزام.

وقد نصت على كل ذلك المادة ٢٦٦ من القانون المدني المصري بقولها "لا يكون الالتزام قائماً إذا علق على شرط غير ممكن. هذا إذا كان الشرط واقفاً. أما إذا كان فاسخاً فهو نفسه الذي يعتبر غير قائم"، كما نصت عليه المادة ١/٨٢ من قانون الموجبات بقولها "إن اشتراط الشيء المستحيل أو

المخالف للأدب أو القانون باطل ومطل للاتفاق الملحق عليه. وإن صيرورة الشرط ممكنا فيما بعد من الوجه المادى أو الوجه القانونى لا يجعل الاتفاق صحيحا^٦.

وتفسير ذلك ان الشرط - واقفا كان أو فاسخا - يكون باطلا إذا كان غير ممكن. ولكن بطلان الشرط يختلف أثره على الالتزام باختلاف نوعه. فإذا كان الشرط الباطل شرطا واقفا ترتب على بطلانه عدم قيام الالتزام. أما إذا كان الشرط الباطل فاسخا، فبطلانه لا يؤثر على وجود الالتزام فيظل قائما بإعتباره بسيطا غير موصوف.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن العبرة فى إمكان الأمر الذى يتمثل فيه الشرط أو عدم امكانه إنما تكون بوقت نشوء الالتزام، بحيث إذا ما كان هذا الأمر ممكنا فى هذا الوقت فإن الشرط يكون صحيحا حتى ولو أصبح الأمر المذكور غير ممكن بعد ذلك. وعلى العكس من ذلك، فإذا كان غير ممكن وقت نشوء الالتزام فإن الشرط يكون باطلا حتى ولو صار ممكنا بعد ذلك. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ٨٢/١ من قانون الموجبات اللبائى السابق ذكرها.

الشرط المستحيل باطل. الاستحالة قد تكون قانونية وقد تكون مادية. بطلان الشرط يستتبع عدم قيام الالتزام إذا كان الشرط واقفا. بطلان الشرط يستتبع عدم انقضاء الالتزام إذا كان الشرط فاسخا، أمثلة: العبرة فى إمكان الشرط أو استحالته تكون بوقت نشوء الالتزام وهذه.

مشروعية الشرط:

٣١ - كذلك لا يكون الشرط صحيحا إلا إذا كان مشروعا. فالشرط غير المشروع يعتبر شرطا باطلا. مثال ذلك الشرط القاضى بعدم الزواج أو بعدم امتحان مهنة معينة إذا كان يهدف إلى تحقيق غرض غير مشروع، أو الشرط القاضى بعدم طلاق الزوجة المسلمة أو بعدم تعديد المسلم زوجاته أو بأن يكون أولاد الزوجة غير المسلمة من زوجها المسلم على دينها.

والبطلان لا يكون إلا إذا كان الشرط ذاته غير مشروع، بصرف النظر عن مشروعية أو عدم مشروعية الواقعة التى تمثل محل هذا الشرط. فقد تكون هذه الواقعة غير مشروعة ويكون الشرط مع ذلك مشروعا، كما إذا وهب شخص لآخر مالا معيناً واشترط فسخ الهبة إذا ارتكب الموهوب له جريمة معينة. ففى هذه الحالة تكون الواقعة محل الشرط - وهى ارتكاب الجريمة - غير مشروعة بينما يكون الشرط مشروعا. ولكن مشروعية الشرط لا تمنع من عدم مشروعية الالتزام فى هذه الحالة لإتعدام سببه، باعتبار أن الامتناع عن ارتكاب الجريمة هو واجب الدائن الذى يتعين عليه القيام به دون مقابل. وهذا هو الشأن أيضا فى كل حالة يلتزم فيها انسان قبل آخر فى نظير قيامه بما هو واجب عليه قانونا، كما إذا كان الالتزام فى نظير أن يعيد مسروقا، وكما إذا التزم الزوج فى مواجهة زوجته نظير أن تكفل فى طاعته. وقد تكون الواقعة محل الشرط مشروعة ويكون الشرط غير المشروع، كما إذا وهب شخص لآخر مالا واشترط فسخ الهبة إذا لم يقم الموهوب له بقتل شخص معين. ففى هذه الحالة يكون الشرط غير مشروع بالرغم من مشروعية الواقعة التى تكون محلا له.

ويترتب على بطلان الشرط الواقف لعدم مشروعيته عدم قيام الالتزام لأن ما علق على أمر غير مشروع يكون هو الآخر غير مشروع، على أساس أن الأمر غير المشروع يكون بمثابة الباعث الدافع للأمر المعلق، وأن الباعث غير المشروع يبطل التصرف القانوني. فإذا ما وهب شخص لآخر شيئا وعلق التزامه بالهبة على قيام الموهوب له بقتل شخص ثالث، فإن التزام الواهب يكون معلقا على شرط غير مشروع، ويترتب على عدم مشروعيته بطلانه وعدم قيام الالتزام.

ويترتب على بطلان الشرط الفاسخ لعدم المشروعية عدم قيام الالتزام المعلق عليه، وليس قيام الالتزام منجزا على نحو ما رأيناه بصدد بطلان الشرط الفاسخ لاستحالاته. ذلك أن الشرط الفاسخ غير المشروع ينم عن أن الباعث الدافع على الالتزام هو الآخر غير مشروع. وبعبارة أخرى فعند قيام الالتزام في هذه الحالة ليس مرده مجرد بطلان الشرط الفاسخ وإنما مرده عدم مشروعية الباعث الدافع الذي يكون الشرط للفاسخ غير المشروع دليلا عليه. فإذا رتب شخص إيرادا لامرأة مدى حياتها ولكنه اشترط انقضاء التزامه إذا ما انتهت علاقته غير المشروعة بها، فإن الالتزام بالإيراد يكون معلقا على شرط باطل، ويكون هذا الشرط دليلا على أن الباعث الدافع على إبرام الهبة غير مشروع، فيؤدى هذا الباعث إلى بطلان عقد الهبة وبالتالي عدم قيام الالتزام المترتب عليه^(١).

(١) وقد عرضت المادة ٨٣ من قانون الموجبات للبئناني في هذا الصدد لمدى مشروعية الشروط المتعلقة باستعمال الحقوق المدنية، فنصت على ما يأتي:
 'بإبطال كل شرط من شأنه أن يقيد أو يمنع استعمال الحقوق المختصة بكل إنسان كاستعمال حقوقه في الزواج أو حقوقه المدنية.
 غير أن هذا الحكم لا يسرى على الحالة التي يحبس فيها أحد الزوجين نفسه عن ممارسة صناعة أو مهنة ما في زمن معين أو مكان محظود.'
 =

٣٢ - على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن المادة ٢/٢٦٦ من القانون المدنى المصرى تذهب إلى حلول مختلفة فيما يتعلق بأثر الشرط الفاسخ غير المشروع على قيام الالتزام. فهى تقرر أن الشرط الفاسخ غير المشروع - الذى علق عليه الالتزام - "يعتبر غير قائم" ثم تضيف قولها "ومع ذلك لا يقوم الالتزام الذى علق على شرط فاسخ مخالف للأداب أو النظام العام إذا كان هذا الشرط هو السبب الدافع إلى الالتزام". ويفهم من ذلك، أن المشرع يتصور أن الشرط الفاسخ غير المشروع قد يكون ثانويا وقد يكون جوهريا وأن هذا الشرط يكون هو الباعث الدافع إلى إيجاد الالتزام إذا كان جوهريا، ومن ثم فهذا الشرط لا يؤثر على الالتزام إذا كان ثانويا ويؤدى إلى عدم قيامه إذا كان جوهريا. وقد أخذ على هذا التصور - بحق - عدة مآخذ. أولها أن الشرط يكون دائما جوهريا وإلا ما علق عليه الطرفان انقضاء الالتزام. ثانيها أن الشرط الفاسخ يترتب على تحققه زوال الالتزام، فلا يتصور من ثم أن يكون هو الدافع لوجوده. وتربطها على ذلك فإن عدم مشروعية الشرط تستتبع دائما عدم قيام الالتزام، وأن مرجع ذلك ليس أن الشرط هو الباعث الدافع وإنما أن هذا الشرط يكشف عن وجود دافع غير مشروع هو الآخر.

ويبدو لنا أن المشرع المصرى قد أنزلق إلى هذه النتيجة الخاطئة تحت تأثير الخلط بين الشرط بمعنى الوصف الذى يلحق الالتزام فيعدل من آثاره - وهو المعنى المقصود فى هذا المقام - وبين الشرط بمعنى آخر ينصرف إلى حكم أو آخر من الأحكام التى يتفق عليها المتعاقدان، أو بعبارة أخرى بمعنى أحد البنود التى يتضمنها العقد فالشرط بالمعنى الأخير وحده -

= "أما شرط بقاء التزم لئلا يكون صحيحا إذا وجد ما يصوبه من الأسباب المشروعة وحق تقديرها متروك للقاضى".

معنى الحكم أو البند الذى يدخل فى مضمون العقد - هو الذى يتصور أن يكون دائما دافعا أو غير دافع إلى التعاقد.

وقد جاء مثل هذا الانزلاق واضحا تماما فى نص المادة ٢/٨٢ من قانون الموجبات اللبناى. فهذه المادة بدأت بتقرير بطلان الشرط وبطلان العقد الذى اقترن به هذا الشرط فى فقرتها الأولى، ثم اردفت ذلك بقولها فى الفقرة الثانية "بيد أن الأمر يكون على خلاف ذلك أى أن الشرط المستحيل أو غير المباح يعد كأنه لم يكتب إذا كان الفريقان لم يجعلاه شأنا جازما ولم يكن له فى التعاقد شأن السبب الدافع الحاصل على إنشاء الموجب" فهذا النص ينصح بجلاء عن أن المقصود بالشرط أحد البنود التى يكون مضمون العقد وليس الوصف الذى يعلق عليه الالتزام^(١).

الشرط غير المشروع باطل. الفرق بين عدم مشروعية الشرط وعدم مشروعية الواقعة محل الشرط. مثال. بطلان الشرط الواقع غير المشروع يستتبع عدم قيام الالتزام، لأن الشرط غير المشروع هو الباعث الدافع للالتزام. مثال. بطلان الشرط الملحق غير المشروع يستتبع كذلك عدم قيام الالتزام (خلالما لعالة الشرط المستحيل)، نظرا لأن الشرط الملحق غير المشروع ينصح كذلك من وجود باعث غير مشروع للالتزام.

المشروع يتصور أن الشرط قد يكون ثانويا فلا يؤثر بطلانه على الالتزام، وقد يكون جوهريا فيؤدى بطلانه إلى بطلان

^(١) ويزداد الأمر وضوحا بالتأمل فيما سبق أن سجلناه على نص المادة ٨٣ من قانون الموجبات المذكور.

**الالتزام، تحت تأثير الخطأ بين الشرط كوصف للالتزام
والشرط كبند في العقد. انتقاد موقف المشرع المصري.**

استقلال الشرط عن إرادة المدين:

٣٣ - وأخيرا يلزم لصحة الشرط الواقف الا يكون تحققه أو عدم تحققه متوقفا على محض إرادة المدين به. وذلك أن الشرط الواقف إذا كان تحققه يتوقف على محض إرادة المدين بالالتزام، فإنه يجعل نشوء الالتزام متوقفا على هذه الإرادة. ومن الواضح أن توقف الالتزام على محض إرادة المدين به يتناقض مع فكرة الالتزام ذاتها ويجعل الالتزام غير قائم في الواقع. فمن يقول لصاحبه ساهبك كذا متى أردت لا يكون قد التزم في الواقع بالتزام ما. لذلك إذا علق قيام التزام من الالتزامات على شرط يتوقف تحققه على محض إرادة المدين بهذا الالتزام فإن هذا الشرط يعتبر باطلا ويعتبر الالتزام غير قائم من الأصل. وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٦٧ من القانون المدني المصري على أنه "لا يكون الالتزام قائما إذا علق على شرط واقف يجعل الالتزام متوقفا على محض إرادة المدين" كما نصت المادة ٨٤ من قانون الموجبات اللبنتى على أنه "يكون الموجب باطلا إذا جعل وجوده موقوفا على إرادة الموجب عليه وحدها" (وهو الشرط الإرادى المحض).

أما للشرط الفاسخ، فتوقف تحققه أو عدم تحققه على محض إرادة المدين بالالتزام لا يمنع من نشوء هذا الالتزام. ولذلك فهذا الشرط يكون صحيحا ويترتب عليه أن يكون انقضاء الالتزام متوقفا على إرادة المدين. فإذا اتفق في عقد الإيجار مثلا على أن يكون للمؤجر أو المستأجر فسخ الإيجار في أي وقت يشاء، كان الإيجار معلقا على شرط فاسخ هو محض إرادة المؤجر

أو المستأجر، وكان هذا الشرط صحيحاً، يترتب على تحققه بصور إرادة المؤجر أو المستأجر فسخ عقد الإيجار^(١).

٣٤ - ومن الواضح أن الشرط الواقف لا يكون باطلاً إلا إذا كان تحققه يتوقف على محض إرادة المدين. ولتمييز هذا الشرط الباطل من غيره من الشروط الصحيحة يجرى الفقه على التمييز بين كل من الشرط الإرادي المحض، والشرط الإرادي البسيط، والشرط المختلط، والشرط الاحتمالي.

(١) وقد وضعت المادة ٨٤ من قانون الموجبات اللبناني مبدأ صحة الشرط الإرادي المحض إذا ما كان شرطاً فاسخاً في الفقرة الثانية منها بتقريرها صحة ما يسمى بخيار الشرط في الشريعة الإسلامية، حيث قضت بأنه يحق للفريقين أو لأحدهما أن يحتفظ لنفسه بحق التصريح في مهلة معينة بأنه يريد البقاء على العقد أو لفسخه، ثم عتبت المواد التالية بتنظيم استعمال المتعاقد المشروط حق الناشئ عن الخيار المشروط وفي هذا الصدد تنص المادة ٨٥ على أنه "إذا لم تعين المهلة في الحالة المنصوص عليها في المادة السابقة لكل فريق يمكنه أن يوجب على الفريق الآخر التصريح بقراره في مهلة كافية. وإن انتهت المهلة ولم يصرح ذلك الفريق برغبته في فسخ العقد أصبح العقد نهائياً من تاريخ انعقاده. وإذا صرح جلياً للفريق الآخر برغبته في فسخ العقد، عد الاتفاق كأن لم يكن".

وتنص المادة ٨٦ على أنه "إذا توفي قبل انقضاء المهلة للفريق الذي احتفظ لنفسه بحق الفسخ ولم يكن قد أفصح عن مشيئته، كان لورثته الحق في إبقاء العقد أو لفسخه في المدة التي كانت كافية لأمورهم. وإذا اختلفت الورثة فالذين يريدون البقاء على العقد لا يمكنهم إجبار الآخرين على قبوله ولكن لهم أن يتخذوا العقد كله لحسابهم للخاص". وتنص المادة ٨٧ على أنه "إذا جن الفريق الذي احتفظ لنفسه بحق الفسخ أو فقد الأهلية الشرعية بسبب آخر فالمحكمة بناء على طلب الفريق الآخر أو غيره من ذوي العلاقة تعين وصياً خاصاً لهذا الفريق فيقرر بترخيص من المحكمة ما إذا كان هناك محل لقبول العقد أو لفسخه حسبما تقتضيه مصلحة فائد الأهلية. أما في حالة الإقلاص فيتولى الوصاية حتماً وكيل التفليسة وغيره من ممثلي جماعة الدائنين".

على أنه ينبغي أن يراعى في النهاية أن المشرع اللبناني قد منع خيار الشرط المشار إليه في بعض التصرفات القانونية وقد نصت على ذلك المادة ٣/٨٤ بقولها "وهذا الاحتفظ لا يجوز اشتراطه في الاعتراف بالدين ولا في الهبة ولا في اسقاط الدين ولا في بيع السلم". ويتضح من ذلك أنه لا يجوز اشتراط خيار الشرط في الأقرار بالدين والهبة والأبراء وبيع السلم.

فالشرط الإرادي المحض هو الشرط الذى يتمثل فى مجرد تعبير عن الإرادة من أحد طرفى الالتزام، كان يقول شخص لآخر أهبك كذا إذا أردت. وهو وحده الذى يكون شرطاً باطلاً.

أما الشرط الإرادى البسيط، فهو الذى يتمثل لا فى مجرد تعبير عن الإرادة، وإنما فى القيام بعمل إرادى، كان يتعهد شخص لآخر بأن يؤجره منزله إذا استوطن بلداً آخرًا. وهو شرط صحيح.

أما الشرط المختلط، فهو الشرط الذى يتمثل فى إرادة من أحد الطرفين بالإضافة إلى عامل آخر أجنبى عنهما. مثال ذلك أن يهب شخص لآخر شيئاً معيناً إذا تزوج بقرينة له. فتحقق هذا الشرط يتطلب إرادة من أحد الطرفين، وهو الموهوب له، بالإضافة إلى أمر آخر خارجى عن طرفى الهبة هو موافقة القرينة. ومن الواضح أن هذا الشرط يكون صحيحاً من باب أولى.

وأما الشرط الاحتمالى، فهو الشرط الذى يتمثل فى أمر يخضع للصدفة ويستقل تماماً عن إرادة كل من طرفى الالتزام. مثال ذلك أن يبيع شخص لآخر سلعة معينة ويعلق البيع على صدور قرار يبيع تصدير هذه السلعة، وهو شرط صحيح.

تعليق نشوء الالتزام على إرادة المدين يجعل الالتزام غير قائم. الفرق بين الشرط الفاسخ والشرط الواقف فى هذا الصدد.
تحرير الشرط الإرادى الواقف يقتصر على ما يعرف بالشرط الإرادى المحض، ولا يمتد إلى ما يعرف بالشرط البسيط والشرط المختلط والشرط الاحتمالى.

المطلب الثالث

أثر الشرط الواقف

٣٥ - وإذا كان الالتزام معلقا على شرط واقف صحيحاً، فإن هذا للالتزام يكون غير مؤكد الوجود، ويظل كذلك حتى يتحقق الشرط أو يتأكد عدم تحققه. ومقتضى كون الالتزام غير مؤكد الوجود على هذا النحو أن الدائن يكون له مجرد حق احتمالي، قد يتحقق وجوده وقد يتأكد عدم وجوده في المستقبل.

مرحلة التعليق:

٣٦ - والحق الاحتمالي الذي يكون للدائن هو الذي يفسر عدم إمكان المدين العدول عن التزامه بالرغم من أن هذا الالتزام معلق على شرط لم يتحقق بعد، كما يفسر إمكان الدائن التصرف في حقه بالرغم من ذلك. وقد نصت على ذلك المادة ٩٤ من قانون الموجبات بقولها "أن الموجب الذي علق على شرط التعليق وما زال الشرط فيه معلقا يمكن التفرغ عنه بوجه عام أو بوجه خاص".

وهذا الحق يكفي لتحويل الدائن اتخاذ ما يلزم للمحافظة على حقه من إجراءات. فيكون له مثلا أن يقيد رهنا مقررا لضمان حقه. وإذا كان هذا الحق حقا عينيا أصليا فيكون له أن يسجل العقد المنشئ لهذا الحق فينقل إليه الحق المذكور بصفته الاحتمالية. ويكون له أن يتدخل في إجراءات القسمة وفي الدعاوى التي يكون المدين طرفا فيها.

ويجوز له - كما سوف نراه - أن يرفع كلا من الدعوى غير
المباشرة ودعوى الصورية.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٩٣ من قانون الموجبات اللبناني بقولها
"على أن الدائن يمكن أن يقوم بأعمال احتياطية أخصها قيد الرهن المؤمن به
دينه عند الاقتضاء وطلب تطبيق لخط ووضع الاختام وإنشاء المحاضر والجداول".
وانطلاقاً من الفكرة ذاتها نصت المادة ١/٩٥ من قانون الموجبات
على أن "الموجب عليه تحت شرط التعليق لا يمكنه قبل تحقيق هذا الشرط
أن يقوم بأى عمل من شأنه أن يمنع استعمال حقوق الدائن أو يزيده صعوبة
فى حالة تحقق الشرط".

وهذا الحق الاحتمالي ينتقل إلى الورثة إذا ما توفى الدائن أثناء فترة
التعليق. غير أن الدائن لا يستطيع المطالبة بحقه ما دام هذا الحق احتمالياً.
وترتيباً على ذلك إذا ما وفى المدين بهذا الحق من تلقاء نفسه كان له استرداد
ما وفاه إذا ما كان واقفاً فى الخط^(١) وإذا كان على الدائن دين آخر لمدينه فلا
يستطيع أن يقاص هذا الدين بما له من حق قبل مدينه، ولا تسرى تبعاً لذلك
مدة التقادم المسقطه لهذا الحق لامتناع المطالبة به أثناء فترة التعليق، إلى غير
ذلك من النتائج التى سوف نعرض لكل منها فى موضعه.

وكد نصت على ذلك كله المادة ١/١٣ من قانون الموجبات اللبناني
بقولها "أن الموجب المعقود على شرط التعليق لا يقبل للتنفيذ الاجبارى ولا
التنفيذ الإختيارى ولا يمر عليه الزمان ما دام الشرط معقوداً".

(١) أما إذا كان عالماً بوجود الشرط وبأن الوفاء ليس بعد ولجأ عليه، وفى رغم ذلك، فإنه
يكون متقزلاً عن الشرط.

**للدائن حق احتمالي. هذا الحق يحول دون امكان رجوع
المدين، ويمكن التصرف فيه، كما يمكن اتخاذ الإجراءات
اللازمة لحفظه كتعبد رهن ضمانا له، وينتقل إلى الورثة. ولكن
هذا الحق لا يمكن المطالبة به قانونا. فتتأخر ذلك.**

مرحلة التأكيد:

٣٧ - وإذا تأكد أن الشرط لن يتحقق فإن الالتزام يتخلف وجوده
بصفة نهائية ويتخلف تبعاً لذلك ما كان للدائن من حق احتمالي مقابل. وتختلف
الالتزام والحق المقابل له على هذا النحو يكون بأثر رجعي، بحيث يعتبر
الالتزام كأنه لم يتم من الأصل^(١). وترتبطاً على ذلك يسقط كل ما يكون الدائن
قد اتخذه من إجراءات للمحافظة على حقه، كما يزول ما يكون قد اجراه من
تصرفات على هذا الحق، ويتأكد على العكس من ذلك ما قد يكون المدين قد
أجراه من تصرفات عليه.

أما إذا تحقق الشرط الواقف فيصبح وجود الالتزام وجوداً مؤكداً،
ويتأكد تبعاً لذلك حق الدائن المقابل له. بل أن الالتزام يصبح كذلك مستحق
الأداء، على نحو يصبح معه للدائن المطالبة بحقه واتخاذ ما يخوله القانون له
من إجراءات في سبيل الوصول إلى هذا الحق. وترتبطاً على ذلك فقد نصت

^(١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه متى كان البيع معلقاً على شرط واقف
هو رسم مزاد الاطيان الواردة على البائع... وكان هذا الشرط قد تخلف برسم
المزاد.... على الطاعن (المشتري) دون البائع فإنه يترتب على ذلك عدم انعقاد البيع
واعتباره كأن لم يكن، ولا يعيده إلى الوجود لإجارة صاحب المصلحة في التمسك
باعتداده مادام لم ينعقد أصلاً من البداية نتيجة لإصالح الأثر الرجعي لتخلف الشرط
الواقف. ومن ثم فاستلام الطاعن للأطيان محل النزاع وإقراره بشرائها وبسدادها أغلب
ثنها وتصرفه بالبيع في جزء منها، كل ذلك ليس من شأنه أن يعيد إلى العقد وجوده.
(١١/١٩٦٢، مجموعة المكتب الفني، ص ١٢، ص ٩).

المادة ٩٥ من قانون الموجبات التبائية فى نهايتها على أنه "وبعد أن يتحقق شرط التعليق تكون الأعمال التى اجراها الموجب عليه فى خلال ذلك ملغاة على قدر ما يكون فيها من الأضرار بالدائن".

إذا تأكد عدم تحقق الشرط زال الالتزام والحق الاحتياكي المقابل. النتائج المترتبة على ذلك. الأعمال التى صدرت من الدائن. الأعمال التى صدرت من المدين. إذا تحقق الشرط فعلا تأكد الالتزام وصار الحق المقابل له محققا. نتائج ذلك.

الأثر الرجعى لتحقيق الشرط:

٣٨ - والجوهرى فى هذا الصدد أن نلاحظ أن تحقق الشرط الواقف يترتب عليه ثبوت وجود الالتزام والحق المقابل له ليس فقط من وقت هذا التحقق وإنما من وقت تحقق السبب الذى نشأ عنه الالتزام، كوقت إبرام العقد مثلا. ويعبر عن ذلك بالقول أن للشرط أثرا أو مفعولا رجعيا.

وترتبا على ذلك إذا كان المدين قد وفى التزامه قبل تحقق الشرط دون أن يكون قد استرد ما أداه عند تحققه، فيمتنع عليه هذا الاسترداد.

وإذا كان حق الدائن مضمونا برهن فإن تاريخ نفاذ هذا الرهن يكون هو تاريخ قيده لا تاريخ تحقق الشرط.

وإذا كان التزام المدين التزاما بنقل الملكية، وتصرف الدائن فى حقه المقابل قبل تحقق الشرط، ثم تحقق الشرط بعد ذلك، فإنه يعتبر متصرفا فى ملكه من الأصل ويكون تصرفه تصرفا صحيحا نافذا. وعلى العكس من ذلك

تزول تصرفات المدين الصادرة قبل تحقق الشرط باعتبارها صادرة من غير مالك.

وإذا عدل القانون من شروط قيام الالتزام قبل تحقق الشرط، كان اشترط الرسمية في العقد المنشئ له بعد أن كان يكتفى بالعقد الرضائي، فإن هذا التعديل لا يؤثر في وجود الالتزام، ويظل القانون القديم هو الواجب التطبيق.

وفكرة الأثر الرجعي تجد تبريرها في الواقع في اعتبار عملي، هو المحافظة على حقوق الطرف الذي تحقق الشرط لمصلحته. وهذا الطرف هو الدائن بالالتزام في حالتنا، وهي حالة الشرط الواقف. ويكفي لإدراك ذلك أن نتصور مثلاً أن الالتزام المعلق على الشرط الواقف هو التزام بنقل ملكية. في هذه الحالة يكون حق الدائن مجرد حق احتمالي قبل تحقق الشرط ونكون الملكية ثابتة فعلاً للمدين بالالتزام. فإذا قلنا بأن الشرط لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحققه وكان المدين قد تصرف في حقه كأن يكون قد رتب رهناً على العين التي التزم بنقل ملكيتها، ثم تحقق الشرط، فإن التصرف المذكور سوف يكون نافذاً في حق الدائن. ومن ثم فإن الدائن سوف يتلقى ملكية العين الفعلية محملة بالرهن الذي يكون للمدين قد رتبته قبل تحقق الشرط وتلك نتيجة غير عادلة بالنسبة لهذا الدائن.

وهذه الفكرة - فكرة الأثر الرجعي - تجد تفسيرها فيما انصرفت إليه إرادة طرفي الالتزام ذاتها. فالطرفان لا شك يرغبان في أن يتحقق التزام المدين منذ قيام مصدر الالتزام وأن يقوم حق الدائن المقابل له منذ هذا الوقت، وإن كانا يرغبان في ذات الوقت عدم تنفيذه إلا عند تحقق أمر من الأمور التي تكون محلاً للشرط، وما منعهما من جعل الالتزام مؤكداً منذ قيام مصدره

وإضافة تنفيذه إلى أجل مستقبل إلا عدم تثبتهما من تحقق الأمر المذكور وقت قيام مصدر الالتزام.

الالتزام يعد موجوداً من وقت تحقق السبب المنشئ له (أى من وقت قيام الحق الاحتمالى)، وليس فقط من وقت تحقق الشرط.
بعض الآثار العملية المترتبة على ذلك، اعتبار معنى بمرور الأثر الرجعى لتحقيق الشرط؛ حماية صاحب الحق من تصرفات المدين فى سيرة التطبيق. إرادة طرفى الالتزام تفسر هذا الأثر الرجعى.

الحد من نطاق الأثر الرجعى لتحقيق الشرط:

٣٩ - وإذا كان ما سبق هو تبرير وتفسير قاعدة الأثر الرجعى لتحقيق الشرط فإنه يكون من الطبيعى ألا تكون هذه القاعدة مطلقة لا يرد عليها استثناء. فالأمر يتوقف أولاً وأخيراً على عدالة المصلحة المراد تحقيقها من وراء هذه القاعدة وعلى ما اتجهت إليه إرادة طرفى الالتزام. ومن هنا فقد وجدت فى القانون استثناءات عديدة على القاعدة المذكورة.

١ - فالعقود الزمنية تستعصى الالتزامات الناشئة عنها على الأثر الرجعى، فلا ينتج تحقق الشرط الواقف فيها أثره إلا منذ تحققه. من ذلك مثلاً عقد العمل. فإذا تعهد شخص باستخدام شخص آخر إذا ما أقام مصنعاً معيناً مثلاً، فإن التزامه يكون معلقاً على شرط واقف. فإذا ما تحقق الشرط بإقامة المصنع فلا يتصور أن يقوم الالتزام منذ التعهد، وإنما يقوم منذ إقامة المصنع.

٢ - تنص المادة ٢/٢٧٠ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن

بسبب أجنبي لا يد له فيه^(١)، وتنص المادة ٩٦ من قانون الموجبات اللبثاني على أنه "إذا هلك الشيء جميعه ولم يكن هلاكه ناشئا عن فعل أو خطأ من المدينون فيبقى تحقق الشرط بدون مفعول ويعد الموجب كأنه لم يكن. وإذا كان هذا الموجب ناشئا عن عقد متبادل فإن الشيء يهلك على المدينون بمعنى أنه لا يحق له أن يطالب الدائن بتنفيذ الشيء المقابل".

ويظهر أثر هذا الاستثناء فيما يتعلق بتحمل التبعة. فالأصل مثلا أن تبعه الهلاك أو التلف تكون على البائع - في القانون المصري - حتى التسليم، وتنتقل إلى المشتري منذ تمام التسليم. ولكن إذا ما كان البيع تحت شرط واقف وتسلم المشتري العين المبيعة قبل تحقق الشرط الواقف وهلكت هذه العين تحت يده وقبل تحقق الشرط كذلك، فإن تبعه الهلاك تكون مع ذلك على البائع، حتى ولو تحقق الشرط بعد ذلك. فهلاك العين قبل تحقق الشرط يمنع من نشوء الالتزام لاتعدام محله. ولا يغير تحقق الشرط بعد الهلاك من هذه النتيجة طالما أن الشرط لا يكون له أثر رجعي. وبعبارة أخرى ففي اللحظة التي ينتج فيها الشرط أثره يكون المحل قد زال فلا يؤدي تحقق الشرط إلى قيام الالتزام.

أما في القانون اللبثاني فتبعة الهلاك تكون على المالك. ومن ثم فإذا هلكت العين قبل تحقق الشرط فإن تبعه الهلاك تكون على البائع بإعتباره المالك للعين وقت الهلاك. ولا يغير من ذلك تحقق الشرط بعد ذلك ما دام الشرط ليس له كما قدمنا أثر رجعي^(٢).

(١) على أنه يراعى مع ذلك أن الفقرة الرابعة من المادة ٩٦ من قانون الموجبات تنص على أنه "وإذا تعيب الشيء أو نقصت قيمته بلا فعل ولا خطأ من المدينون وجب على الدائن قبوله بحالته دون تخفيض". ومن ثم فالمشرع اللبثاني - على ما يبدو - يأخذ بمقتضى الأثر الرجعي لتحقيق الشرط فيما يتعلق بالتلف أو نقض القيمة، أو الهلاك الجزئي، خلافا لما عليه الحال بالنسبة للهلاك الكلي.

٣ - تستثنى المادة ٩٥ من قانون الموجبات اللبثاني من مبدأ زوال الاعمال التى يكون المدين قد أجراها فى خلال فترة التعليق "الحقوق المكتسبة شرعا لشخص ثالث حسن النية". فقد سبق أن أوضحنا أن المدين يلتزم خلال فترة التعليق بالألا يأتى عملا يكون من شأنه أن يمنع استعمال الدائن لحقوقه أو يزيد استعمالها صعوبة فى حالة تحقق الشرط. ولكن المدين قد يخل بهذا الالتزام، فيتصرف فى الشئ المعقود عليه لشخص آخر حسن النية، كان يبيعه أو يرهنه له، أو يرتب عليه حقا من الحقوق الشخصية، كأن يؤجره إياه. وفى هذه الحالة يبقى الحق الذى اكتسبه الغير حسن النية على الرغم من تحقق الشرط الواقف، ولا يكون للدائن سوى المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء ذلك.

٤ - تنص المادة ٢٨١ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يسرى التقادم بالنسبة للمدين بدين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط". فمقتضى الأثر الرجعى أن يقوم الالتزام منذ توافر مصدره وأن تسرى مدة التقادم منذ تاريخ توافر هذا المصدر. ولكن مقتضى الأثر الرجعى يكون فيه ظلم بين الدائن فى هذه الصورة بالنظر إلى أنه لم يكن يستطيع المطالبة بحقه من هذا التاريخ. ولذلك فقد استثنى المشرع سريان التقادم من مقتضى الأثر الرجعى للشرط الواقف.

٥ - يجوز للمتعاقدتين الاتفاق على استبعاد الأثر الرجعى للشرط بحيث لا يوجد الالتزام عند تحققه إلا منذ هذا التحقق. وهذا هو مقتضى الفكرة التى تفسر الأثر الرجعى ذاتها. فطالما أن فكرة الأثر الرجعى تجد تفسيرها فيما توحى به ارادة المتعاقدين، فيجوز من باب أولى استبعاد هذا الأثر بإرادة صريحة منهما.

الاعتبارات التي تبرر ونفس الأثر الرجعي هي بذاتها التي تحدد مداه. هذه الاعتبارات ذاتها تبرر ونفس بعض الاستثناءات. ١ - العقود الزمنية. ٢ - تحمل المدين لتبعة هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط. ٣ - بقاء الحقوق التي رتبها المدين قبل تحقق الشرط لشخص ثالث حسن النية أخلافاً بحق هالته الأصلي. ٤ - سريان التقادم نسي حق الدائن من تاريخ تحقق الشرط لا من تاريخ تحقق السبب المنشئ للالتزام. ٥ - استبعاد الأثر الرجعي باتساق الطرفين.

المطلب الرابع

أثر الشرط الفاسخ

في فترة التعليق:

٤٠ - وإذا ما كان الالتزام معلقاً على شرح فاسخ، فإن هذا الالتزام يكون قائماً ومستحق الأداء، ويظل كذلك طالما لم يتحقق الشرط أو يتأكد عدم تحققه. ولذلك يكون على المدين بمثل هذا الالتزام الوفاء به ويكون للدائن إجباره على تنفيذه إذا لم يتم بتنفيذه اختياراً. فإذا اتفق على انتهاء عقد إيجار إذا نقل المستأجر من عمله مثلاً، فإن هذا الشرط لا يمنع من قيام التزامات كل من المؤجر والمستأجر من وقت التعاقد وقابلية هذه الالتزامات للتنفيذ الاختياري أو الجبري. وتبعاً لذلك يكون للدائن أن يتمسك بالمقاصة بين حقه وبين ما قد ينشأ في نعمته لصالح مدينة من التزام ولو كان هذا الالتزام منجزاً. وبالمقابلة لذلك يسرى التقادم المسقط قبل الدائن.

ومن الواضح أن الدائن يكون له في هذه الحالة أن يستعمل الدعوى غير المباشرة ودعوى الصورية، مثله في ذلك مثل الدائن بالتزام معلق على شرط واقف. ولكن الدائن بدين معلق على شرط فاسخ يكون له فوق ذلك أن يستعمل دعوى عدم نفاذ التصرفات نظراً لأن حقه يكون مستحق الأداء.

حق الدائن يكون مؤكداً ومستحق الأداء، نسي نسيئة التعليق.
إمكان المقاصة. إمكان الدائن استعمال دعوى عدم نفاذ
التصرفات التي يشترط لاستعمالها أن يكون حق الدائن مستحق
الأداء.

في فترة التأكد:

٤١ - وإذا أصبح من المؤكد أن الشرط الفاسخ لن يتحقق، يصبح الالتزام غير معرض للزوال لهذا السبب، ويتأكد استمراره نافذاً ومستحقاً. فإذا أجر شخص منزله في الإسكندرية لمدة خمس سنوات واشترط انتهاء الإيجار إذا نقل للعمل في الإسكندرية خلال السنة الأولى من الإيجار، ثم فائت هذه السنة دون أن يتم نقله إلى الإسكندرية فتأكد بذلك تخلف الشرط، فإن الالتزامات الناشئة من الإيجار يتأكد وجودها واستحقاقها طوال مدة الإيجار الباقية وهي أربع سنوات. ويترتب على ذلك بالطبع أن تستقر كافة التصرفات التي يكون الدائن قد أجزاها في فترة تعليق الالتزام.

أما إذا ما تحقق الشرط الفاسخ بالفعل، فيترتب على تحققه زوال الالتزام والحق المقابل له. ويكون زوال الالتزام على هذا النحو بآثر رجعي. ولذلك يزول ما قد يكون الدائن قد أتخذه من إجراءات للمطالبة بحقه أو

للمحافظة على هذا الحق. ويكون للمدين استرداد ما يكون قد واه من التزامه. وقد نصت على ذلك المادة ٩٧ من قانون الموجبات اللبثي بقولها "أن شرط الإلغاء لا يوقف تنفيذ الموجب بل يقتصر على إلزام الدائن برد ما أخذه عند تحقق الشرط وإذا لم يتمكن من رده لسبب هو مسئول عنه لزمه بدل العطل والضرر، غير أنه لا يلزمه رد المنتجات والزيادات، وكل نص يقتضي عليه برد المنتجات يعد كأنه لم يكن".

وكذلك فإذا كان الالتزام التزاما بنقل الملكية أو بترتيب حق عيني على شيء، فإن زوال الالتزام يؤدي إلى استقرار الملكية للمدين أو زوال ما قد يكون قد رتبته عليه من حق للدائن. ومن ثم يزول ما يكون الدائن قد أجراه من تصرفات على العين محل الملكية أو الحق العيني، ويستقر ما يكون المدين قد أجراه من مثل هذه التصرفات. وقد نصت على ذلك المادة ٩٨ من قانون الموجبات بإحالتها في التصرفات التي يكون الدائن قد أجراها في فترة التعليق إلى المادة ٩٥ من هذا القانون السابق الإشارة إلى حكمها.

إذا تأكد عدم تحقق الشرط، ثبت وجود الالتزام نافذا ومستحقا وثبت وجود الحق المقابل له بصفة نهائية. من نتائج ذلك استقرار التصرفات التي سبق أن أجراها الدائن. إذا تحقق الشرط، زال الالتزام والحق المقابل له. بعض النتائج العملية للزوال. زوال إجراءات المطالبة بالحق أو المحافظة عليه. استقرار الحق للمدين. زوال تصرفات الدائن وحبوت تصرفات المدين.

الحد من مبدأ الأثر الرجعى لتحقيق الشرط:

٤٢ - وقاعدة الأثر الرجعى فى الشرط الفاسخ تجد تبريرها وتفسيرها فى ذات الفكرتين اللتين يقوم عليهما تبرير وتفسير قاعدة الأثر الرجعى فى الشرط الواقع. ولذلك فهى تقبل الاستثناء مثلها.

١ - وأول ما يلاحظ فى هذا الشأن أن قاعدة الأثر الرجعى من شأنها الأضرار بالغير الذى يكون قد تعامل مع الدائن فى حقه المعلق على شرط فاسخ. فإذا اشترى شخص شيئاً بعقد تضمن شرطاً فاسخاً ثم باع المشتري هذا الشيء وتحقق بعد ذلك الشرط فإن مقتضى تحقق الشرط أن يكون للبائع الأول استرداد الشيء على نحو يضر بالمشتري الجديد ولذلك فقد قرر القانون حماية الغير الذى يكون قد تعامل مع الدائن فى الحق المعلق على شرط فاسخ بالرغم مما يكون فى هذه الحماية من اهدار لمقتضى تحقق الشرط وأثره الرجعى. مثال ذلك ما إذا كان هذا الغير الذى اشترى الشيء المبيع على شرط فاسخ حسن النية لا يعلم بالشرط الفاسخ. ومثال ذلك أيضاً ما إذا كان التعامل فى شأن الإدارة وليس فى شأن التصرف، كما لو كان الغير قد استأجر الشيء المبيع على شرط فاسخ. ففي هذه الأحوال يعتبر عقد البيع أو عقد الإيجار - الذى عقده الغير مع المشتري تحت شرط فاسخ - صحيحاً وناظراً قبل البائع تحت شرط فاسخ.

وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٢٩ من القانون المدنى المصرى بالنسبة لأعمال الإدارة.

كذلك نصت عليه المادتان ٩٨ و ٩٩ من قانون الموجبات اللبناني، فالأولى تغيب استثناء الحقوق المكتسبة شرعاً لشخص ثالث حسن النية من مبدأ

زوال التصرفات التى يكون الدائن قد اجراها فى فترة التطبيق. والأخرى تقتضى باستثناء أعمال الإدارة من هذا المبدأ بقولها "إذا تحقق شرط الانقضاء فإن الأعمال التى اجراها الدائن فى خلال ذلك تصبح لغوا ما عدا أعمال الإدارة فإنها تبقى ثابتة على أى حال".

٢ - وثانى ما يلاحظ فى هذا الشأن هو ما تنص عليه المادة ٢/٢٧٠ من القانون المدنى المصرى من أنه لا يكون للشرط أثر رجعى إذا أصبح تنفيذ الالتزام قبل تحقق الشرط غير ممكن لسبب أجنبى لا يد للمدين فيه. وهذا النص ينطبق على الشرط الفاسخ بمثل ما ينطبق على الشرط الواقف. وعلى ذلك فى البيع المعلق على شرط فاسخ، إذا ما هلك العين المبيعة قبل تحقق الشرط، فإن الالتزام ينقضى بالهلاك ومن قبل تحقق الشرط، ويحيث تكون تبعه الهلاك على المشتري إذا كان قد تعلم المبيع. فإذا تحقق الشرط من بعد فإن هذا التحقق لا يسحب زوال الالتزام إلى وقت نشوئه نظرا لأن تحقق الشرط لا يكون له أثر رجعى فى هذه الحالة. وعلى ذلك فلا يمكن القول بأن تبعه الهلاك تكون على البائع - وليس على المشتري - تأسيسا على أن الالتزام يعتبر كأن لم يكن من الأصل.

٣ - وثالث ما يلاحظ فى هذا الصدد، هو أن طبيعة العقود الزمنية تقتضى استبعاد الأثر الرجعى فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة عنها، تماما كما هو الحال فى الشرط للواقف. فالإيجار مثلا من العقود الزمنية. فإذا علق على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط فلا زوال للعقد، بما يربته من التزامات، إلا من وقت تحقق هذا الشرط.

٤ - وأخيراً فيلاحظ في هذا الصدد أن لطرفي الالتزام أن يستبعدا الأثر الرجعي للشرط الفاسخ، كما هو الحال في الشرط الواقف، فلا يترتب على تحققه زوال الالتزام المعلق عليه إلا من وقت تحققه^(١).

(١) إذا كانت آثار الشرط ترتبط في النهاية بتحقيق الشرط أو ثبوت تخلفه بصفة نهائية على النحو المتقدم، فإن التساؤل يثور حول الضوابط التي يمكن عن طريقها معرفة ما إذا كان الشرط يعتبر متحققاً من عدمه في سلسلتين من الفروض، تتعلق الأولى منهما بحالة ما إذا كان هناك وقت محدد لتحقيق الشرط أو تخلفه وتعلق الأخرى بحالة ما إذا كان هناك دخل للدائن أو المدين في تحققه.

فأما عن السلسلة الأولى فقد عرضت لها المادتان ٨٨ و ٨٩ من قانون الموجبات اللبائكي.

فالمادة ٨٨ تقضي بأنه إذا كان الالتزام معلقاً على شرط وقوع حدث ما في وقت معين، فإن هذا الشرط يعد متخلفاً إذا تصرف هذا الوقت دون وقوع الحدث. ولا يجوز للمحكمة أن تمنح تمديداً للمهلة المحددة في هذا الصدد. وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام معلقاً على شرط وقوع حدث دون تحديد أجل معين لوقوعه، فإن الشرط يظل ممكناً تحققه في كل وقت، فلا يصبح متخلفاً إلا إذا صار من المؤكد عدم وقوعه في المستقبل. والمادة ٨٩ تقضي بأنه إذا كان الالتزام معلقاً على شرط ألا يطرأ حدث ما في وقت معين، فإن هذا الشرط يعد متحققاً إذا ما انقضى هذا الوقت دون وقوع الحدث. وكذلك الحال إذا صار من المؤكد عدم وقوعه في المستقبل قبل الأجل المعين. وعلى العكس من ذلك إذا كان الالتزام معلقاً على شرط ألا يطرأ حدث دون تحديد أجل لوقوعه، فلا يتحقق الشرط إلا إذا بات من المؤكد عدم وقوعه في المستقبل.

وأما عن السلسلة الأخرى من الفروض، فقد عرضت لها المواد ٩٠ - ٩٢ من قانون الموجبات اللبائكي.

ففي فرض أول يكون الشرط فعلاً يقوم به الدائن أو عملاً يقوم به شخص أجنبي. وفي هذا الفرض تنص المادة ٩٠ على أن الشرط يعد متخلفاً بمجرد نكول الدائن عن القيام بالفعل أو نكول الأجنبي عن القيام بالفعل، أي ما كان السبب في عدم قيامهما به وسواء كان هذا السبب يرجع إلى مشيئته أو كان يرجع إلى أمر آخر.

وفي فرض ثان يكون الشرط حدثاً آخر لا يعد فعلاً للمدين، ولكن المدين يتدخل مع ذلك المحيولة دون وقوعه حتى لا يتحقق للترامه، كما إذا تعهد شخص لآخر بدفع مبلغ من النقود إذا نقل إلى مدينة معينة، ثم سعى لعدم إتمام هذا النقل. وفي هذا الفرض تقضي المادة ٩١ بأن الشرط يعد متحققاً حكماً رغم عدم تحققه فعلاً بالنظر إلى أن المدين هو الذي حال دون تحققه، وذلك حتى لا يكون مصير الالتزام معلقاً على مشيئته خلافاً لما قصده الطرفان.

وفي فرض ثالث يكون حدث الشرط مستقلاً عن إرادة طرفي الالتزام، ولكن صاحب المصلحة من الطرفين يسعى إلى تحققه بإرادته. وفي هذا الفرض تنص المادة ٩٢ بأن الشرط يعد غير متحقق حكماً على الرغم من تحققه بالفعل، بالنظر إلى أن تحققه كان بمشيئة أحد الطرفين، خلافاً لما قصده الطرفان من أن يكون تحققه مستقلاً عن مشيئتهما =

قاعدة الأثر الرجعي للشرط الفاسخ تقبل الاستثناء مثلها مثل قاعدة الأثر الرجعي للشرط الواقف. ١ - بقاء الحقوق التي رتبها الدائن للغير حسن النية في فترة التعليق. أعمال الإدارة. ٢ - تحمل الدائن لتبعة هلاك محل الالتزام بسبب أجنبي قبل تحقق الشرط. ٣ - العقود الزمنية. ٤ - استبعاد الأثر الرجعي باتفاق الطرفين.

المبحث الثاني

الأجل

فكرة الأجل:

٤٣ - كما يكون الالتزام مشروطاً، فإنه قد يكون مقيداً بأجل أو ميعاد معين يحدد تاريخ استحقاقه أو انقضائه، فإذا بعث سيارتي وانقضت مع المشتري على تسليمها بعد شهر من تاريخ البيع فإن الالتزام بالتسليم يكون مقيداً بأجل لا يستحق إلا بحلوله وهو انتهاء شهر من وقت البيع. وإذا أجزت شقتي لمدة اعارتي للعمل بالخارج، فإن الالتزام الناشئة عن الإيجار تكون مقيدة بأجل تنتهي بحلوله وهو انتهاء اعارتي للعمل بالخارج.

ودراسة الأجل تقتضي أن نبدأ بالتعرف على ماهيته، لكي نعود بعد ذلك إلى تبين أثر الأجل الواقف ثم أثر الأجل الفاسخ.

المطلب الأول: ماهية الأجل.

المطلب الثاني: أثر الأجل الواقف.

المطلب الثالث: أثر الأجل الفاسخ.

= معاً. نظير ذلك ما إذا تعمد المؤمن له حرق العين المؤمن عليها ضد الحريق سعياً منه للحصول على مبلغ التأمين.

المطلب الأول

ماهية الأجل

٤٤ - ويتضح من ذلك أن الأجل أمر مستقبل ولكنه مؤكد الوقوع، يعلق عليه استحقاق الالتزام أو انقضاؤه، بحيث يستحق الالتزام أو ينقضى من تاريخ وقوعه، بحسب الأحوال.

وقد نصت على ذلك المادة ١٠٠ من قانون الموجبات في لبنان بقولها أن "الموجبات يمكن تقييدها بأجل. والأجل عارض مستقبل مؤكد الحدوث من شأنه أن يوقف استحقاق الموجب أو سقوطه ولا يكون له مفعول رجعي. وإذا كان الوقت الذي سيقع فيه ذلك العارض معروفا من قبل، كان الموجب ذا أجل مؤكد وإلا كان ذا أجل غير أكيد".

الأجل ميعاد يضرب لاستحقاق الالتزام أو انقضائه.

أمثلة.

الأجل أمر مستقبل:

٤٥ - فالأجل أمر مستقبل، كما في تحديد ميعاد لرد مبلغ القرض أو لتنفيذ التزام البائع بنقل الملكية أو التزام المشتري بدفع الثمن أو التزام المقاول بتسليم الأعمال. ولذلك فإن تعليق استحقاق الالتزام على أمر ماض أو حاضر معناه أن يكون الالتزام حالا منذ نشوئه حتى ولو كان طرفا الالتزام يجهلان تحققه، كما لو عين المدين أجلا لتنفيذ التزامه موت شخص معين يكون قد

مات بالفعل وقت نشوء الالتزام. أما تعليق انقضاء الالتزام على مثل هذا الأمر الماضى أو الحاضر، فمعناه أن هذا الالتزام ينقضى لحظة نشوئه أو بعبارة أوضح معناه أن الالتزام لا يقوم من الأصل. وفى ذلك لا يختلف الأجل عن الشرط.

الأجل ميعاد مستقبلي. الميعاد الماضى لا يكون أجلا، ولو جهل الطرفان تحققه. أمثلة. لا تفرق فى ذلك بين الأجل والشرط.

الأجل أمر محقق الوقوع:

٤٦ - على أن الأمر المستقبلي لا يكون أجلا بالمعنى القانوني إلا إذا كان محقق الوقوع. وفى ذلك يختلف الأجل عن الشرط. ولذلك إذا كان الالتزام مقيدا بأمر غير محقق الوقوع فإن هذا الأمر لا يعتبر أجلا وإنما يعتبر شرطا، على نحو ما سبق أن رأيناه^(١).

ولكن إذا كان الأمر المستقبلي الذى علق عليه الالتزام محقق الوقوع، كان أجلا، يستوى فى ذلك أن يكون تاريخ وقوعه معروفا أو غير معروف. ذلك أن الأجل قد يكون مؤكدا أو معينا، كما فى الأمثلة السابقة، وقد يكون غير مؤكد أو غير معين. ومثال هذه الحالة الأخيرة ما إذا قيد الالتزام بوفاء شخص معين ما زال على قيد الحياة، إذ الوفاة فى ذاتها أمر محقق الوقوع وإن كان تاريخ وقوعها غير معروف، كما هو الحال فى عقد التأمين على

^(١) تطبقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "إذا كان الملول الظاهر للاتفاق المبرم هو أن التزام الطاعن باستغلال العين سيتم لحساب المطعون عليه إلى أن يجد هو أو المطعون عليه خلال الأجل المحدد مستغلاها وعندئذ يتعهد الطاعن بدفع نصف الإيجار الذى يقدمه المستغل الجديد، فإن موذى ذلك أن هذا الالتزام مقيد بشرط وجود هذا"

الحياة، حين ينص على استحقاق مبلغ التأمين بوفاة المؤمن على حياته. ومثال ذلك ما إذا اتفق على أن الوفاء بالالتزام يكون عند المقدرة أو الميسرة. وقد عرضت المادة ٢٧٢ من القانون المدني المصري لهذه الحالة الأخيرة فنصت على أنه "إذا تبين من الالتزام أن المدين لا يقوم بوفائه إلا عند المقدرة أو الميسرة عين القاضى ميعادا مناسباً لحلول الأجل، مراعيًا في ذلك موارد المدين الحالية والمستقبلية ومقتضيا منه عناية الرجل الحريص على الوفاء بالتزامه".

الأجل يختلف عن الشرط في كونه محقق التوقيع. لا أثر لعدم تعيين وقت التحقق سادام التحقق في ذاته مؤكداً ونقلاً للمألوف. أمثلة. الوفاء. الوفاء عند المقدرة أو الميسرة.

مصدر الأجل:

٤٧ - والأصل أن ينشأ الأجل من الاتفاق، صريحاً كان أو ضمنياً يستشف من طبيعة الالتزام أو ظروف نشأته. وقد نصت على ذلك المادة ١٠٧ من قانون الموجبات بقولها "الأجل القانوني (المثبت في عقد انشاء الموجب أو المستند من القانون) صريح أو ضمنى: فهو صريح إذا كان مشروطاً بصراحة، وضمنى إذا كان مستتجاً من ماهية الموجب". ومثال الأجل الضمنى الأجل الذى يلحق التزام المقاول والتزام الناقل، إذ أن قيام المقاول أو الناقل بالعمل المسنود إليه يفترض بطبيعته أجلاً معيناً، والأجل الذى يلحق التزام الموصى، إذ الوصية بطبيعتها لا تستحق إلا بوفاء الموصى، والأجل

= المستقل خلال الأجل المتفق عليه بحيث ينتهى بقبضه ذلك الأجل. (١٩٦١/٥/٤).
مجموعة المكتب الفنى، ص ١٢، ص ٤٤٤).

الذى يلحق الالتزام بالإيراد المرتب لمدى الحياة، إذ أن هذا الالتزام ينتهى بطبيعته بوفاة الشخص المقرر لمدى حياته.

غير أن الأجل مع ذلك قد يكون مصدره القانون، كما هو الحال فى نص المادة ٢٨٥ من القانون المدنى المصرى الذى يقضى بأن تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء" (م ٩١٠ موجبات لبنانى)، وكما هو الحال فى الإيراد المرتب مدى الحياة يجعل المشرع له أجلا هو موت الملتزم له إذا لم يوجد اتفاق على غير ذلك (م ٢/٧٤٢ مدنى)، وكما هو الحال فى الإيجار الذى لم تحدد له مدة يجعل القانون له أجلا المدة المحددة لدفع الأجرة (م ٥٦٣ مدنى) وكما هو الحال حين يلجأ المشرع فى أوقات الأزمات الاقتصادية أو الكوارث العامة إلى منح المدنيين مهلة للوفاء بديونهم، على نحو ما حدث فى مصر فى منطقة القناة بمناسبة العدوان الاسرائيلى.

وأخيرا فالأجل قد يكون مصدره حكم القاضى. فالمشرع يغول للقاضى أن يمنح المدين أجلا للوفاء بالتزامه، يسمى نظرة الميسرة، إذا ما كان هذا المدين حسن النية عاثر الحظ واستلزمت حالته ذلك دون أن يلحق الدائن ضرر جسيم من جراء الأجل الممنوح. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٣٤٦ من القانون المدنى المصرى بقولها "على أنه يجوز للقاضى فى حالات استثنائية، إذا لم يمنع نص فى القانون أن ينظر المدين إلى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه، إذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم"، كما نصت عليه المادة ١١٥ من قانون الموجبات اللبنانى بقولها "للقاضى أن ينظر بعين الاعتبار إلى حالة المدينون إذا كان حسن النية بمنحه مع الاحتياط الشديد مهلا معتدلة لإيفاء الموجب ويأمر

بتوقف تنفيذ المدعاة مع إبقاء كل شيء على حاله ما لم يكن ثمة نص قانوني مخالف^(١).

ويدهى أن المدين لا يمكن أن ينال من القاضى نظرة الميسرة إلا إذا طلبها أثناء الدعوى التى يرفعها عليه الدائن مطالبا بالوفاء أو فى أثناء مباشرة الدائن للتنفيذ بموجب سند رسمى. ومن ثم فإذا لم يطلبها حتى صدر الحكم عليه وصار الأمر إلى التنفيذ، فلا يستطيع أن يستشكل فى التنفيذ لطلبها.

الأجل الاتفاقى ينشأ عن الاتفاق الصريح أو الضمنى. الأجل القانونى ينشأ عن قاعدة قانونية. أمثلة. الأجل القضاى يمنحه القاضى إذا ما توافرت شروط معينة يحددها القانون (م ٢/٢٦٦ من القانون المدنى المصرى) بناء على طلب المدين.

نوعى الأجل:

٤٨ - ويتضح من الأمثلة السابقة أن الأجل يكون أجلا واقفا يترتب على ائتران الائترام به وقف تنفيذه إلى حين تحققه، كما هو الحال فى الائتفاق على تسليم السيارة بعد شهر من تاريخ البيع، وقد يكون أجلا فاسخا أو مسقطا يترتب على ائتران الائترام به انقضاؤه أو سقوطه عند حلوله، كما هو الحال فى الائترامات الناشئة عن إيجار الشقة الذى أبرمه لمدة اعارتي للعمل بالخارج.

(١) وقد أضافت المادة ١١٦ إلى ذلك قولها "خلافا للأجل القانونى لا يحول الأجل الممنوح دون إجراء المقاصة عند الاقتضاء".

ويلاحظ في هذا الصدد أن الأجل الفاسخ يوجد عادة في العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، التي يتحدد مداها عن طريق الزمن. لذلك فهذا الأجل لا يكون في الحقيقة وصفاً للالتزام بالمعنى الدقيق، يعدل من أثره الأصلية، بقدر ما يكون الطريق الطبيعي لتحديد نطاق هذا الالتزام ومن ثم لانقضائه. وبعبارة أخرى فهو ليس أمراً عارضاً للالتزام وإنما هو من جوهره. على أن الأجل الفاسخ يتصور وجوده مع ذلك في غير العقود الزمنية، فيكون عارضاً يلحق الالتزام ويكون وصفاً للالتزام بالمعنى الدقيق، كما هو الحال مثلاً في حالة فتح البنك اعتماداً لعملية لمدة معينة، أو في التزام شخص بإصلاح سيارة أو صيانة مصعد أو آلة لمدة معينة.

وقد وضعت المادة ١١٧ من قانون الموجبات اللبناني قرينة على أن الأجل في الالتزامات المستمرة أو الدورية يكون أجلاً مسقطاً بقولها: "أن الموجبات التي موضوعها إجراء أمر متواصل أو سلسلة أمور متتابعة يكون مفعول الأجل فيها الإسقاط.

الأجل الواجب يوقف تنفيذ الالتزام إلى حين تحققه. الأجل الفاسخ يسقط الالتزام المقترن به عند تحققه. الأجل الفاسخ في العقود المستمرة أو الدورية التنفيذ، لا يكون وصفاً للالتزام بالمعنى الدقيق. أمثلة للحالات التي يعد فيها الأجل الفاسخ وصفاً للالتزام بالمعنى الدقيق (الالتزام بصيانة مصعد أو آلة سنة مثلاً). الأصل في الأجل المقترن بالالتزامات الدورية أو المستمرة أن يكون فاسخاً.

المطلب الثاني

أثر الأجل الواقف

قيام الالتزام مؤجلاً:

٤٩ - والأجل الواقف لا يؤثر في وجود الالتزام، خلافاً للشرط الواقف، وإنما يؤثر في استحقاقه. فالالتزام المعلق على أجل واقف يكون موجوداً من وقت توافر السبب المنشئ له ولكنه لا يكون مستحق الأداء، ويظل كذلك حتى يتحقق الأجل. فالالتزام بتسليم السيارة بعد شهر من البيع مثلاً يكون موجوداً منذ البيع ولكنه غير مستحق الأداء طوال الشهر اللاحق لإبرام البيع.

وترتباً على ذلك فالدائن يكون له أن يتخذ من الإجراءات ما يلزم للمحافظة على حقه. ولكنه لا يستطيع المطالبة به طوال فترة الوقف.

فللدائن أن يقيد الرهن الضامن للدين أو أن يجدد القيد وله أن يطالب بتأمين إذا خشى إفلاس مدينه أو اعساره واستند في ذلك إلى سبب معقول وله أن يتدخل في إجراءات القسمة التي يكون المدين طرفاً فيها، وله أن يتدخل في الدعوى التي يرفعها المدين أو ترفع عليه وله أن يرفع الدعوى المباشرة ودعوى الصورية.

وفي ذلك تنص المادة ١١١ في قانون الموجبات اللبنانية على أن "الدائن إلى أجل يمكنه حتى قبل الاستحقاق أن يتوصل بكل الوسائل الاحتياطية

لضيانة حقوقه وأن يطلب كفالة أو غيرها من وجوه التأمين أو أن يعمد إلى الحجز الاحتياطي حين يجد في الأسباب الصحيحة ما يحمله على الخوف من عدم ملاءة المدينين أو من افلاسه أو من هربه".

وإذا كان الالتزام المضاف إلى أجل يستوى في كل ذلك بالالتزام المعلق على شرط واقف، فإن الالتزام المضاف إلى أجل واقف ينتج آثارا أخرى إضافية، ترجع في الحقيقة إلى أن وجوده يكون وجودا مؤكدا خلافا لحالة الالتزام المعلق على شرط واقف. من ذلك مثلا تحمل الدائن تبعة هلاك الشيء محل الالتزام لسبب أجنبي رغم عدم حلول الأجل^(١). ومن ذلك سقوط الأجل في بعض الأحوال على تفصيل سوف يرد ذكره.

وعلى العكس من ذلك فليس للدائن أن يرفع دعوى للمطالبة بحقه قبل حلول الأجل. وليس له أن يقامس حقه في دين عليه للمدين، وليس له أن يحبس حقا للمدين أو أن يوقع حجرا تحفظيا به وليس له أن يرفع دعوى عدم نفاذ التصرفات نظرا لأنها لا تخول إلا للدائن الذي يكون حقه مستحق الأداء. وترتيباً على ذلك فلا يسرى التقادم المصطنع في مواجهته طوال مدة الأجل (م ٢/٣٨١ منقح مصري رقم ١٥٨ أوجبات لبناني).

وأخيراً فالمنطق يؤدي إلى أن يكون للمدين إذا ما أوفى بالتزامه قبل حلول الأجل أن يسترد ما أوفاه، ولكن يشترط لهذا الاسترداد أن يكون المدين جاهلاً بوجود الأجل وإلا عد الوفاء بمثابة تنازل ضمنى عن الأجل. وقد شايح

^(١) وهذا ما ينطبق مثلاً بصدد التزام المستأجر برد العين المؤجرة عند انتهاء الأجل، أو التزام المودع لديه برد الوديعة عند انقضاء أجل الوديعة. أما فيما يتعلق بالتزام البائع بتسليم العين المباعة فالأمر يختلف إذ أن تبعة الهلاك في العقود الناقلة للملكية لا تنتقل إلى الدائن في القانون المصري إلا بالتسليم.

المشرع المصرى هذا المنطق، وإن كان مع ذلك قد راعى أن الأجل أمر محقق الوقوع وأن المدين سوف يجبر على الوفاء من جديد عند حلول الأجل، فنص فى المادة ١/١٨٣ من القانون المدنى على أنه يجوز للدائن بدلا من أن يرد الدين أن يقتصر على رد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل فى حدود ما لحق المدين من ضرر، كان يكون الدين نقودا فيرد للمدين فائدتها بسعرها القانونى أو الاتفاقى عن المدة الباقية لحلول الأجل، وكان يكون المدين مقاولا اعتقد خطأ أنه ملزم بتسليم بناء قبل الموعد المقرر بستة أشهر، وتحمل بسبب ذلك نفقات إضافية فيرد للدائن له أقل القيمتين، قيمة النفقات الإضافية، وقيمة ايراد البناء فى خلال الشهور الستة.

أما المشرع اللبنانى، فقد راعى هذا الاعتبار الأخير وحده، فنص فى المادة ١٠٨ من قانون الموجبات على أن "الأجل المؤجل لا يقتصر على جعل الموجب غير مستحق الايفاء به يمنع عنه حكم مرور الزمن. ما دام الأجل لم يحل. أما إذا كان الموجب قد نفذ فعلا فلا وجه لاسترداد ما لم يجب"، كما نص فى المادة ١٤٠ منه على أنه لا وجه للاسترداد. ١ - إذا كان الموجب مدنيا ومعلقا على أجل لم يحل وأن يكن المدين قد ظنه مستحق الأداء، وفى هذه الحالة لا تلحق المطالبة بالقائدة عن المدة المتخلة بين الايفاء والاستحقاق".

الالتزام المضاف إلى أجل والتف (والحق المقابل له) يكون موجودا من وقت توافر السبب المنشئ له وجودا أكيدا ولكنه يكون غير نافذ (غير مستحق الأداء). يترتب على وجود الالتزام (والحق المقابل له) أولا جميع النتائج التى تترتب على وجوده فى حالة الشرط الواقع، كما مكان الانتقال إلى الغير

بالميراث أو بالتصرف، وإمكان القيام بجميع الإجراءات اللازمة للمحافظة على الحق. ويترتب على وجود الالتزام (والحق المقابل له) ثانياً وإضافة إلى ذلك أنه إذا هلك الشئ محل الالتزام بسبب أجنبي - فـي غير العقود الناقلة للملكية - تحمل الدائن تبعاً الهلاك خلافاً لما عليه الحال في الشرط الواقف. هذا إلى أن الأجل ذاته يستقط إذا توافرت بعض الظروف على تفصيل سوف يرد ذكره. ويترتب على عدم نفاذ الالتزام عدم إمكان المطالبة به، بكل ما يستتبع ذلك من نتائج على نحو ما رأينا في الالتزام المعلق على شرط واقف. ولكن إذا كان من هذه النتائج حق المدين فـي استرداد ما أوفاه جاهلاً بوجود الأجل، فإن الدائن يستطيع أن يكتفى بـرد ما استفاده بسبب الوفاء المعجل في حدود ما لحق المدين من ضرر، بدلاً من أن يرد الدين، خلافاً لحالة الالتزام المعلق على شرط واقف.

انقضاء الأجل:

٥٠ - كانت المادة ٣٩٤ من مشروع القانون المدني المصري تنص

على أنه:

- ١ - يحل الأجل إذا تحقق الأمر المنتظر أو انقضى الميعاد المضروب.
- ٢ - إذا جعل مبدأ مريان الأجل من وقت وقوع أمر معين، فلا يحسب اليوم الذي يقع فيه هذا الأمر عند حساب الأجل.
- ٣ - إذا كان الميعاد بالأيام، فيحسب اليوم من منتصف الليلة إلى منتصف الليلة التالية. وإذا كان بالأسابيع أو الشهور أو بالسنين، فإنه ينقضى في

اليوم الذى ينتق فى تسميته أو فى تاريخه مع اليوم الذى بدأ فيه الميعاد، فإن لم يوجد مثل هذا اليوم فى الشهر الأخير فإن الأجل ينقضى فى اليوم الأخير من هذا الشهر. وإذا كان الأجل نصف شهر، فتكون مدته خمسة عشر يوما مهما كان عدد أيام الشهر". وقد حذفت لجنة المراجعة هذا النص بإعتباره يتناول أحكاما تفصيلية لا ضرورة لها. ولكن هذا النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة فتسرى أحكامه دون نص استنادا إلى هذه القواعد.

وقد عرضت المواد ١٠٢ وما بعدها من قانون الموجبات اللبئاني لتنظيم الموضوع نفسه.

فالمادة ١٠٢ تنص على أن مهلة الأجل تبدئ من تاريخ العقد ما لم يحدد الطرفان أو يعين القانون تاريخا آخر لبداية هذه المهلة. فإذا كان الالتزام الموجل التزاما بالتعويض ناشئا عن عمل مرتبط لمسئولية فاعله، بدأت المهلة من تاريخ الحكم الذى يحدد التعويض الواجب على المدين.

والمادة ١٠٣ تنص على عدم حساب اليوم الذى يكون مبدأ حساب مدة الأجل، وانتهاء الأجل بإنهاء آخر يوم من هذه المدة.

والمادة ١٠٤ تنص على أنه إذا كان الأجل محسوبا بالأسابيع أو بالأشهر أو بالأعوام فيكون الاستحقاق فى اليوم المقابل بتسميته أو بترتيبه من الأسبوع أو الشهر أو العام، لليوم الذى أبرم فيه العقد.

والمادة ١٠٥ تنص على أنه إذا كان الاستحقاق واقعا فى يوم عطلة قانونية أرجئ إلى اليوم التالى الذى لا عطلة فيه.

حذف نص المشروع . القواعد العامة : حصول الأجل بانتضاء
الميعاد المضروب أو بوقوع الأمر المنتظر المضروب أجلا . عدم
حساب اليوم الذي يقع فيه الأمر المتخذ بداية لحساب الأجل .
كيفية حساب الأجل المحدد باليوم أو بالأسبوع أو بالشهر .

النزول عن الأجل:

٥١ - يحل الأجل الواقف بنزول صاحب المصلحة فيه عنه، ويصبح
الالتزام مستحق الأداء من تاريخ هذا النزول. فإذا كان الأجل مضروباً
لمصلحة المدين وحده - كما هو الحال في التزام المقرض بدون فائدة وفي
التزام المستعير برد الشيء المستعار عند انتهاء العارية - انقضى الأجل بنزول
المدين عنه، وأصبح الالتزام مستحقاً من تاريخ هذا النزول. وإذا كان الأجل
مضروباً لمصلحة الدائن وحده - كما هو الحال في التزام المودع لديه بدون
أجر - انقضى الأجل بنزول الدائن عنه، فأصبح الالتزام مستحقاً من تاريخ
هذا النزول. أما إذا كان الأجل مضروباً لمصلحة كل من الطرفين - كما هو
الحال في التزام المقرض إذا ما كان القرض بفائدة - فإن الأجل لا ينقضى
بنزول أحد الطرفين عنه وإنما يلزم لذلك موافقة الطرف الآخر^(١).

وقد كانت المادة ٣٩٧ من مشروع القانون المدني المصري تقضى
بأنه "١ - يفترض في الأجل أنه ضرب لمصلحة المدين، إلا إذا تبين من العقد
أو من نص القانون أو من الظروف أنه ضرب لمصلحة الدائن أو لمصلحة
الطرفين معا ... " وقد حذف هذا النص في لجنة المراجعة بإعتباره تطبيقاً

(١) ومع ذلك فقد أجازت المادة ٥٤٤ من القانون المدني المصري المدين في القرض بفائدة
أن ينزل عن الأجل، دون رضا الدائن، بشروط وإجراءات معينة.

للقواعد العامة. لذلك فإن الحكم الذى تضمنه هو الواجب التطبيق استنادا إلى هذه القواعد.

وقد عرضت المواد ١٠٨ و ١٠٩ و ١١٠ من قانون الموجبات اللبنايى لهذا الأمر بالتفصيل. فقد نصت المادة ١٠٨ على أن "الفريق الذى يستفيد وحده من الأجل يمكنه أن يتنازل عنه بمجرد مشيئته". ونصت المادة ١٠٩ على أن "الأجل المؤجل موضوع لمصلحة المديون إلا إذا استنتج العكس من الأحوال أو من نص العقد أو ماهيته أو من القانون". ونصت المادة ١١٠ "على أنه إذا كان الأجل موضوعا لمصلحة الدائن أو لمصلحة الفريقين المشتركة فهو يمنع المديون من التنفيذ الإجبارى للموجب".

النزول من صاحب المصلحة. الأصل أن يكون صاحب المصلحة هو المدين. لكن خلافا لهذا الأصل قد يتضح من العقد أو من نص القانون أو من القسوف أن صاحب المصلحة هو الدائن، أو هما معا.

سقوط الأجل:

٥٢ - كذلك فالأجل الواقف يحل بمسقطه لسبب من الأسباب التى حددها القانون.

وقد حدد القانونان المصرى واللبناني أسبابا ثلاثة لسقوط الأجل نصت عليها المادة ٢٧٣ من القانون المدنى المصرى والمادة ١١٣٣ من قانون الموجبات اللبنايى، وهى:

١ - شهر افلاس المدين أو اعساره. والتصد من ذلك جعل الالتزام المؤجل مستحق الأداء حتى يستطيع الدائن به مشاركة بقية الدائنين فى التنفيذ على أموال المدين على نحو ما سوف نراه. ويلاحظ فى هذا الصدد أن المقصود بالإعسار هو الاعسار المشهر وفقا للإجراءات التى حددها القانون لا مجرد الاعسار الفعلى.

٢ - عدم قيام المدين بتقديم ما وعد الدائن بتقديمه من تأمينات خاصة. مثال ذلك أن يكون المدين قد وعد الدائن برهن مال من أمواله له ضمانا للوفاء بالدين المؤجل أو بتقديم كفالة فلم ينفذ وعده. وواضح أن سقوط الأجل فى هذه الحالة مرجعه أن الوعد بتقديم التأمين كان هو السبب فى قبول الدائن تأجيل الوفاء بالالتزام.

٣ - أضعاف التأمينات الخاصة التى قدمها للدائن بفعل المدين، كما لو كان قد أهمل فى المحافظة على الشئ المرهون لدائنه حتى هلك هذا الشئ أو بسبب لا دخل لإرادة المدين فيه كما لو هلك الشئ المرهون بقوة قاهرة. ويرجع سقوط الأجل فى هذه الحالة إلى أن كفاية التأمين لوفاء الالتزام كانت هى السبب فى قبول الدائن تأجيل الوفاء بالالتزام.

وقد نصت المادة ٢/٢٧٣ من القانون المدنى المصرى على أحكام هذا السبب من أسباب السقوط بقولها "إذا أضعف بفعله إلى حد كبير ما أعطى للدائن من تأمين خاص ولو كان هذا التأمين قد أعطى بعقد لاحق أو بمقتضى القانون، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتكملة التأمين. أما إذا كان أضعاف التأمين يرجع إلى سبب لا دخل لإرادة المدين فيه، فإن الأجل يسقط ما لم يقدم المدين للدائن ضمانا كافيا".

كذلك نصت المادة ١١٣ من قانون الموجبات اللبنايى على أن "... المديون الذى يستفيد من الأجل يسقط حقه فى الاستفادة منه، إذا أتى فعلا بنقص التأمينات الخاصة المعطاة للدائن بمقتضى عقد انشاء الموجب أو عقد لاحق له أو بمقتضى القانون. أما إذا كان النقص فى تلك التأمينات ناجما عن سبب لم يكن المديون فيه مختارا حق للدائن أن يطلب زيادة التأمين. فإذا لم ينلها حق له أن يطلب تنفيذ الموجب حالا".

ويتضح من هذه النصوص أن الذى يؤدى إلى سقوط الأجل هو اضعاف التأمين الخاص أيا كان مصدره، وسواء كان هو الاتفاق كالرهن، أو أمر القضاء كالإختصاص، أو نص القانون كالامتياز. أما اضعاف الضمان العام للدائن، فلا يؤدى إلى سقوط الأجل، حتى ولو ترتب عليه عدم كفاية أموال المدين لوفاء لديونه.

ويتضح من هذه النصوص كذلك أن مدى أثر اضعاف التأمين الخاص فى سقوط الأجل يختلف باختلاف فرضيين. وفى فرض أول يكون اضعاف التأمين الخاص بفعل المدين، سواء كان فعلا عمديا أو مجرد اهمال. وفى هذا الفرض يكون للدائن الخيار بين التمسك بسقوط الأجل، وبين المطالبة بتأمين اضافى يكمل التأمين الأسمى مع بقاء الأجل قائما. وفى فرض آخر يكون اضعاف التأمين بسبب لا دخل لارادة المدين فيه. وفى هذا الفرض يختلف حكم القانون اللبنايى عن حكم القانون المصرى. فوفقا للقانون المصرى يكون للدائن أن يتمسك بسقوط الأجل. ولكن يكون للمدين أن يحول دون هذا السقوط إذا ما قدم للدائن ضمانا كافيا للوفاء بحقه. ووفقا للقانون اللبنايى لا يكون للدائن الا أن يطالب بضمان اضافى، ولا يكون له أن يتمسك بسقوط الأجل الا إذا لم ينل للضمان الإضافى اللازم.

٥٣ - وقد اُضيف القانون اللبناني الى الأسباب الثلاثة السابقة سببا رابعا يقتصر على الديون غير المضمونة بتأمينات عينية، هو وفاة المدين. فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الموجبات على أن "..... وفاة المدين يجعل كل ما عليه من الموجبات ذات الأجل مستحقة الإيفاء ما عدا الديون المضمونة بتأمينات عينية". وهذا الحكم ينطبق أيضا في حالة وفاة الكفيل (م ١٠٧١ موجبات) أما القانون المصري فلم يجعل من موت المدين سببا لسقوط الأجل. ومع ذلك فإذا عين للتركة مصف فإنه يجوز للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين الموجل ويتخذ المبلغ الذي يستحقه الدائن^(١).

يسقط الأجل بأمر ثلاثة في القانونين المصري واللبناني:
شهر إفلاس المدين وأصله - عدم قيام المدين بتقديم ما وعد
الدائن بتقديمه من تأمينات عينية أو شخصية - اضعاف التأمينات
الخاصة التي تقدمها المدين للدائن: فإذا كان الاضعاف يفسل
المدين كان للدائن أن يطلب تأميناً إضافياً بدلاً من التمسك بسقوط
الأجل. أما إذا كان الإضعاف بسبب اجنبى لا يد للمدين فيسه كان
له أن يتولى السقوط بتقديم ضمان إضافي. القانون اللبناني
يسقط الأجل في حالة رابعة هي حالة موت المدين.

أثر حلول الأجل:

٥٤ - إذا ما حل الأجل باتقضائه أو بالنزول عنه أو بسقوطه، صار الالتزام نافذا بكل ما يستتبعه ذلك من نتائج، فتجوز المطالبة به قضاء ويجوز

^(١) وإذا كان الأجل قضائياً فإنه فوق ذلك يسقط بترال شروط المقاصة للقانونية، كما يسقط بتقدير المدين على الوفاء أو إذا ما نفذ أحد الدائنين الآخرين على أموال المدين.

المقاصة فيه ويجوز للدائن اجراء، الحجز التحفظى واستعمال الحق فى الحبس واستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، ويسرى التقدم المسقط.

إذا حل الأجل صار الالتزام مستحق الأداء بكل ما يترتب على ذلك من آثار، أهمها إمكان المطالبة القضائية.

المطلب الثالث

أثر الأجل الفاسخ

٥٥ - أما الأجل الفاسخ فلا يؤثر فى وجود الالتزام أو فى استحقاقه ويظل كذلك حتى تحققه. ولذلك فالالتزام المقترن بأجل فاسخ يكون مستحقاً منذ نشوئه عن مصدره، ويكون للدائن مطالبة المدين بتنفيذه وإجباره على ذلك إذا لم يتم بالتنفيذ اختياراً، كما يسرى التقدم المسقط فى حقه منذ نشوئه، إلى غير ذلك من الآثار التى يتوقف ترتبها على استحقاق الوفاء بالالتزام.

فإذا ما تحقق الأجل الفاسخ فإن الالتزام ينقضى بدون أثر رجعى. فالالتزام شخص بالانفاق على طالب معين حتى تمام تخرجه من الجامعة ينقضى من تاريخ هذا التخرج دون أن يؤثر هذا الانقضاء على قيام الالتزام فى الماضى. ولذلك يكون للطالب أن يقتضى النفقة عن المدة السابقة على تاريخ التخرج.

وقد نصت على ذلك المادة ١١٨ من قانون الموجبات اللبائى بقولها "للموجب ذى الأجل المسقط مفاعيل الموجب البسيط ما دام ذلك الأجل لم يحل. وعند حلوله تنقطع مفاعيل الموجب فيما يختص بالمستقبل فقط".

وفى ذلك يختلف الالتزام المضاف إلى أجل فاسخ عن الالتزام المعلق على شرط فاسخ. فهذا الأخير يزول كما رأينا بأثر رجعى فى حالة تحقق الشرط الفاسخ. على أنه يحد من مدى هذا الاختلاف ما سبق أن رأيناه من أن قاعدة الأثر الرجعى لتحقيق الشرط الفاسخ تقبل الاستثناء، ومن أن من أهم الاستثناءات فى هذا الصدد حالة العقود الزمنية. وعلى هذا النحو فى العقود الزمنية يكون زوال الالتزامات بالنسبة للمستقبل وحده فى حالة حلول الأجل الفاسخ وحالة تحقق الشرط الفاسخ على السواء.

٥٦ - ويمكن القول بصفة عامة أن الأجل الفاسخ ينقضى بنزول من تقرر لمصلحته من الطرفين عنه وهو الدائن بالالتزام. فإذا التزم شخص بالاتفاق على طالب مدة دراسته فإن هذا الأجل ينقضى وينقضى الالتزام تبعاً لذلك إذا ما نزل الطالب عنه قبل انتهاء المدة.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن الالتزام المقترن بأجل فاسخ يكون مقرراً لمصلحة الطرفين إذا ما كان الالتزام ناشئاً عن عقد ملزم للجانبين. ولذلك فالأجل فى هذه الحالة لا ينقضى إلا بإتفاق الطرفين. فالالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة مثلاً لا ينقضى بنزول المستأجر عن الأجل الفاسخ قبل حلوله، ما لم يوافق المؤجر على ذلك بإعتباره صاحب مصلحة فى استحقاق الأجر المقابل للتمكين من الانتفاع بالعين.

كذلك يلاحظ أن المشرع يعطى للمدين أحياناً الحق فى إنهاء الأجل قبل حلوله، بجائز الدائن الذى يكون له هذا الحق أصلاً، كما هو الحال فى المادة ٧١٦ من القانون المبنى المصرى التى تنص بأنه يجوز للوكيل أن ينزل فى أى وقت عن الوكالة ولو وجد اتفاق يخالف ذلك" (م ٨٠٨ موجبات فى لبنان).

الأجل الفاسخ لا يؤثر في وجود الالتزام ولا يمنع استحقاقه.
نتائج ذلك: حلول الأجل يؤدي إلى انقضاء الالتزام. الانقضاء
يكون دون أثر رجعي خلافا لحالة الانقضاء المترتب على تحقق
الشرط الفاسخ. انعدام الأثر الرجعي لتحقيق الشرط الفاسخ في
حالة العقود الزمنية.

انقضاء الأجل الفاسخ ينزول من تقرر له من الطرفين عنه:
المدين أو الدائن أو هما معا كما في حالة العقد الملزم للجانبين.

الفصل الثاني

تعدد أطراف الالتزام

٥٧ - الأصل في الالتزام أن ينشأ بين شخصين يمثل أحدهما الطرف المدين ويمثل الآخر الطرف الدائن. غير أنه كثيراً ما يتعدد أحد طرفي الالتزام أو يتعدد الطرفان معا. فإذا باع المالك على الشيوع العين الشائعة، فإن الطرف الدائن بالثمن يكون متعددا. وإذا ارتكب شخص خطأ ترتب عليه هلاك مثل هذه العين كان الطرف الدائن بالتعويض متعددا. وإذا اشترى عدة أشخاص عينا على الشيوع كان الطرف المدين بالثمن في عقد البيع متعددا. كذلك الأمر إذا قامت مسؤولية أكثر من شخص عن ضرر أصاب أحد الأشخاص.

وقد يكون طرف الالتزام واحدا في الأصل ثم يتعدد بفعل الوفاء. فإذا توفى الدائن عن أكثر من شخص وارث تعدد الدائنون بالالتزام. وإذا توفى المدين عن أكثر من وارث تعدد المدينون بالالتزام.

وإذا تعدد أحد طرفي الالتزام أو للحق رغم وحدة محله ومصدره، فالأصل أن تكون حصة كل منهم التزاما أو حقا مستقلا، وتعرف هذه الحالة بالالتزام متعدد الأطراف.

وفي هذا النوع من الالتزام يقتصر حق كل من الدائنين المتعديدين على المطالبة بحصته، ويقتصر التزام كل من المدينين المتعديدين على دفع حصته. ولكن هذا الأثر الأصلي يستتبع آثارا أخرى تبعية فيما يتعلق بالتقادم

والأعذار والمطالبة التضامنية واثار اضرار أحد المدينين وغيرها مما يتضح لنا
بمناسبة دراستنا للتضامن.

وتتحدد حصة كل دائن في حالة تعدد الدائنين وحصة كل مدين في
حالة تعدد المدينين، وفقا لما يقضى به السند المنشئ للالتزام، كالعقد مثلا. فإذا
لم يكن هناك تحديد فالقاعدة أن الحق أو الالتزام يقسم على الدائنين أو المدينين
بالتساوي، فيكون لكل منهم أو عليه مثل ما لبقية الدائنين أو مثل ما على بقية
المدينين.

وقد عرضت لذلك صراحة المادة ٢٠ من قانون الموجبات اللبنائية
تحت عنوان الموجبات المتقارنة بقولها "أن توزيع المنافع والتكاليف في
الموجبات المتقارنة يتم حتما على قاعدة المساواة بين الدائنين والمدينين، ما
لم يكن العقد يقضى بخلاف ذلك. فيكون في الحقيقة عدد الديون قدر عدد
الدائنين أو المدينين، وهو الأمر الذي يجب الاعتداد به ولا سيما في:

(١) ما يتعلق بحق المداعة إذ لا يمكن لأحد الدائنين أن يستعمل هذا
الحق كما لا يمكن استعماله على أحد المدينين إلا بقدر النصيب الذي يكون
للدائن أو النصيب الذي يكون على المدين من ذلك الموجب.

(٢) ما يختص بإعذار كل من المدينين أو بنسبة الخطأ إليه فإن
الإعذار ونسبة الخطأ يتمان في شأن كل مدين على حده.

(٣) ما يتعلق بتقدير أحوال البطلان التي يمكن أن تكون شخصية لكل
ذی شأن في الموجب.

(٤) ما يختص بالأعمال التي تقطع حكم مرور الزمن وبالأسباب
التي توقف سريانه".

غير أنه إذا كان الأصل في حالة التعدد هو أن تكون حصة كل من المدينين أو الدائنين المتعدين التزاماً أو حقاً مستقلاً، فهذا الأصل ليس مطلقاً. فقد تظل لجميع الحصص صفة الالتزام أو الحق الواحد بالرغم من تعدد الأطراف. وهذا ما نجده في حلة التضامن وحالة عدم القابلية للتقسام وحالة التضام.

المبحث الأول: التضامن.

المبحث الثاني: عدم القابلية للتقسام.

المبحث الثالث: التضام.

المبحث الأول

التضامن

٥٨ - التضامن يفترض تعدد أحد طرفي الحق أو الالتزام رغم وحدة محله ووحدة مصدره. فإذا كان هناك تضامن بين الدائنين - وهو ما يعرف بالتضامن الإيجابي - فإنه يكون لكل منهم أن يطالب المدين بوفاء الالتزام كله له، وليس فقط بمقدار حصته. وإذا كان هناك تضامن بين المدينين فإن كلا منهم يلزم بوفاء الالتزام كله للدائن وليس فقط حصته فيه، ويكون وفاته بالالتزام كاملاً ميراثاً لزمّة المدينين الآخرين. ومن هنا فرغم تعدد الحصص بتعدد الدائنين أو بتعدد المدينين، فهي تهامل كحق أو التزام واحد.

والهدف من التضامن الإيجابي هو في الواقع مجرد تسهيل عملية استيفاء الحق عن طريق تمكين أحد الدائنين المتضامنين من المطالبة بالوفاء وتلقيه من المدين كاملاً. غير أنه لما كان هذا الغرض يمكن تحقيقه عن طريق

توكيل أحد الدائنين في الاستيفاء، فإن التضامن الإيجابي نادر في العمل. هذا بالإضافة إلى أن التضامن الإيجابي يتضمن خطورة على الدائنين، إذ يسمح لأى منهم باستيفاء الدين كله، فإذا أعسر قبل وقاء الدائنين الآخرين حصصهم تحمل هؤلاء الدائنون تبعاً اعساره. ويمكن أن تضرب مثلاً له بالحساب المشترك حيث يقوم أكثر من شخص - كزوجين مثلاً - بفتح حساب لمصلحتهم مجتمعين، بحيث يكون لكل منهم حق الإيداع فيه والسحب منه دون رجوع إلى الأشخاص الآخرين.

أما التضامن السلبي فيقصد به تأمين الدائن من خطر اعسار أحد المدينين بتمكنه من استيفاء كامل حقه في هذه الحالة من أحد المدينين الموسرين. ولذلك فهو كثير التحقق في العمل^(١).

وسوف نعرض في ثلاثة مطالب على التوالى، لمصدر التضامن، ثم لأثر تضامن المدينين ثم لأثر تضامن الدائنين.

المطلب الأول: مصدر التضامن.

المطلب الثانى: أثر تضامن المدينين.

المطلب الثالث: أثر تضامن الدائنين.

^(١) والتضامن السلبي على هذا النحو يخلق في الواقع نوعاً من التأمين للدائن الذى يضمن له استيفاء حقه. وهو تأمين شخصي يتميز عن التأمين العيني الذى ينصب على عين معينة من أعيان المدين أو غيره. ولكنه يتميز عن نوع آخر من التأمين الشخصى هو الكفالة. تلك أنه في التضامن السلبي يكون الالتزام الأصيل هو الالتزام الأصيل وحده. ويكون التزام الكفيل التزاماً تابعاً، واحتياطياً لعدم الوفاء به من قبل المدين، بكل ما يترتب على ذلك من نتائج تفصيلية سوف نراها عند دراسة الكفالة في مقرر السنة الرابعة.

المطلب الأول

مصدر التضامن

٥٩ - ولما كان الأصل هو تقسيم الحق أو الالتزام بين الدائنين أو المدينين في حالة تعددهم، فإن التضامن يعتبر استثناء من هذا الأصل. لذلك فالتضامن لا تقوم إلا إذا وجد سند يقرره خلافاً للأصل. وهذا السند إما أن يكون قاعدة قانونية وإما أن يكون تصرفاً قانونياً، عقداً كان أواردة منفردة، كما هو الحال مثلاً في الوصية. وقد عبرت المادة ٢٧٩ من القانون المدني المصري عن هذا المعنى بقولها "التضامن بين الدائنين أو المدينين لا يفترض وإنما يكون بناء على اتفاق أو نص في القانون".

كذلك عبرت عن هذا المعنى المادتان ١٢ و ٢/٢٤ من قانون الموجبات اللبثاتي، فالأولى تنص على أن. "التضامن بين الدائنين لا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن ينشأ عن عقد قانوني أو عن القانون أو عن ماهية العمل"، والأخرى تنص على أن ... التضامن بين المدينين لا يؤخذ بالاستنتاج بل يجب أن يستفاد صراحة من عقد انشاء الموجب أو من القانون أو من ماهية القضية".

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن تضامن الدائنين يجد مصدره دائماً في التصرف القانوني. أما تضامن المدينين فهو وحده الذي يجد مصدره في التصرف القانوني. أو في القواعد القانونية على حد سواء.

ومن أمثلة التضامن الذي يجد مصدره في قاعدة قانونية التضامن في المسائل التجارية. فالقاعدة في المسائل التجارية أن الدائنين أو المدينين إذا

تعدوا، كانوا متضامنين، إلا إذا وجد اتفاق على غير ذلك. وهذه القاعدة تجد مصدرها في مصر في العرف المستقر.^(١) أما في لبنان فهي تجد مصدرها فيما تنص عليه المادة ٢/٢٤ من قانون الموجبات من أن التضامن يكون حتما في الموجبات المعقودة بين التجار في شئون تجارية إذا لم يحصل العكس من عقد إنشاء الموجب أو من القانون.

ومنع ذلك فقد نص القانون التجاري على تضامن المدينين في أحوال خاصة نظرا لأهميتها، كما هو الحال في تضامن الشركاء في شركات التضامن والتوصية وفي تضامن صاحب الكمبيالة والمحيلين المتعاقبين في المسؤولية عن قبول المسحوب عليه لها ودفع قيمتها في الموعد.

ومن أمثلة هذا التضامن كذلك ما يقرره القانون المدني المصري من تضامن المهندس المعماري والمقاول في ضمان هلاك ما شيده (م ٦٥١ مدني)، ومن تضامن الوكيل ومن يتنبه في المسؤولية الناشئة عن تنفيذ الوكالة قبل الموكل (م ١/٧٠٨ مدني) وتضامن الوكلاء المتعدين قبل هذا الأخير (م ٧١٢ مدني)، وما يقرره المشرع اللبناني من تضامن الوكلاء عند تعددهم في أحوال معينة نصت عليها المادة ٧٩١ من قانون الموجبات، وما يقرره القانون المدني المصري من تضامن المدينين بتعويض الضرر الناشئ عن العمل غير المشروع، أي ما كان نوع المسؤولية التي يترتب عليها هذا التعويض (م ١٩٦ مدني)، وما يقرره القانون اللبناني من تضامن المدينين بهذا النوع من التعويض إذا كان هناك اشتراك في العمل المسبب للمسؤولية أو كان من المستحيل تعيين نسبة ما أحدثه كل شخص من الضرر (م ١٣٧ موجبات)

(١) قانون السهوي الوسيط، ج ٣، بند ١٦٨.

وما يقرره المشرع المصرى من تضامن الفضولين قبل رب العمل عند تعددهم (م ١٩٢ مدنى) وتضامن الكفلاء المتعدين فى الكفالة القضائية أو القانونية (م ٧٩٥ مدنى).

ويتضح من ذلك كله أن التضامن المقرر بقاعدة قانونية يتوافر فى نطاق القانونى المدنى كما يتوافر فى نطاق القانون التجارى. وهو فى نطاق القانون المدنى يتوافر فى مجال الالتزامات الناشئة عن العقد أو عن العمل غير المشروع أو عن الأثر بلا سبب على حد سواء.

٦٠ - فإذا تعدد الدائنون أو المدينون ولم تكن هناك قاعدة فى القانون تقضى بتضامنهم، فإن التضامن بينهم لا يقوم إلا إذا اشترط فى اتفاق أو فى تصرف قانونى بصفة عامة. وفى حالة بيع المال الشائع أو شراء مال على سبيل الشبوع مثلا لا يقوم التضامن بين الدائنين بالثمن أو المدينين به إلا إذا وجد اتفاق على ذلك فى عقد البيع أو فى اتفاق لاحق. وفى حالة القرض لا يقوم التضامن بين المقرضين أو المقرضين المتعدين كذلك إلا إذا نص عليه فى عقد القرض أو فى اتفاق لاحق.

والاتفاق على التضامن قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا يستخلص من الظروف. ولا يمنع من ذلك نص المواد ٢٧٩ من القانون المصرى و ١٢ و ١/٢٤ من قانون الموجبات اللبائى على أن التضامن لا يفترض أولا يستتج. فقد رأينا أن المقصود بذلك أن التضامن يرد على خلاف الأصل على نحو يستلزم وجود سند له فى القانون أو فى اتفاق الطرفين. وهذا ما أشارت

إليه النصوص اللبائية صراحة عند إحالتها في شأن سند التضامن إلى ماهية العمل تارة و ماهية القضية تارة أخرى.

٦١ - وإذا كان التضامن ينشأ على هذا النحو بقاعدة قانونية أو بتصرف قاتوني فإنه يزول بنزول صاحب المصلحة فيه عنه. فإذا نزل الدائن مثلا عن تضامن المدينين، فإن الدين يقسم بينهم، حيث لا يكون للدائن أن يطالب أيا منهم بغير حصته في الدين. وبالمثل في حالة تضامن الدائنين فإن نزولهم عنه يقصر حق كل منهم على المطالبة بحقه نظرا لأن هذا التضامن يقوم كذلك لصالح الدائنين.

التضامن لا يفترض. التضامن لأبد له من سند يقرره خلافا للأصل. السند قد يكون قاعدة قانونية وقد تكون تصرفا قانونيا.
سند التضامن الإيجابي هنا تصرف قانوني. سند التضامن السلبي هو وحدة الذي يكون قاعدة أو تصرفا. المساعدة القانونية قد تكون عرفا كما هو الحال فسي افتراضي التضامن فسي المسائل التجارية، أو تكون نصا، كما هو الحال فسي النصوص العديدة التي تضمنها القانون التجاري والقانون المدني. التضامن الذي يقرره القانون يوجد فسي مجال الالتزامات الناشئة عن التصرف القانوني أو عن العمل غير المشروع أو عن الأضرار بسلا سبب على حد سواء. أمثلة. التصرف القانوني المقرر للتضامن يكون عقدا في الغالب، وقد يكون إرادة منفردة، كوصية مشكلا. شرط التضامن قد يكون مريحا وقد يكون ضمنيا. التضامن يزول بنزول صاحب المصلحة فيه عنه.

المطلب الثاني

أثر تضامن المدينين

٦٢ - دراسة أثر تضامن المدينين تقتضى التمييز بين علاقة المدينين

المتضامنين بالدائن وعلاقته بهم فيما بينهم.

الفرع الأول: علاقة المدينين المتضامنين بالدائن.

الفرع الثاني: علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول

علاقة المدينين المتضامنين بالدائن

٦٣ - تترد الآثار التي تترتب على تضامن المدينين في علاقتهم

بالدائن إلى ثلاث أفكار رئيسية، وهي: وحدة الدين، وتعدد الروابط، ونياحة كل واحد من المدينين عن غيره من المدينين فيما ينقهم دون ما يضرهم.

وحدة الدين:

٥٩ - فإذا كان المدينون متعددون متضامنين تعين النظر إلى الدين

كوحدة واحدة في العلاقات بين هؤلاء المدينين والدائن. ومن ثم يكون للدائن أن يطالب كلا من المدينين المتضامنين بحصته في الدين وكذلك له أن يطالب من يختاره منهم بالدين كله. ويتعين على المدين في هذه الحالة أن يوفي له هذا الدين، دون أن يستطيع المطالبة بتقسيمه على جميع المدينين حسب

انصبتهم. وفى ذلك تنص المادة ١/٢٨٥ من القانون المدنى المصرى على أنه "يجوز للدائن مطالبة المدينين المتضامنين بالدين مجتمعين أو منفردين...."، كما تنص المادة ١/٢٣ من قانون الموجبات اللبائى على أنه "يكون الموجب متضامنا بين المدينين حيث يكون عدة مدينون ملزمين بدين واحد وكل منهم يجب اعتباره فى علاقاته بالدائن كمدينون بمجموع هذا الدين....".

فإذا قام أحد المدينين بالفعل بالوفاء بالالتزام كله برئت ذمة المدينين جميعا، وامتنع على الدائن مطالبة أى منهم بالوفاء إذا كان المدين المذكور قد وفى وقاءه كاملا. فإذا كان قد وفى بجزء من الالتزام برئت ذمة المدينين جميعا من هذا الجزء الذى تم وفاؤه. وقد نصت على ذلك المادة ٢٨٤ من القانون المدنى المصرى بقولها "إذا كان التضامن بين المدينين، فإن وفاء أحدهم بالدين يبرئ ذمة الباقين". ويأخذ حكم الوفاء فى هذا الصدد كل ما يقوم مقامه كالوفاء بمقابل والمقاصة والتجديد^(١). وقد نصت المادة ٢٩ من قانون الموجبات فى هذا الصدد على أن ".... الإيفاء أو أداء العوض أو إيداع الشئ المستحق أو المقاصة التى جرت بين أحد المدينين والدائن كلها تبرئ ذمة الموجب عليهم".

(١) ويلاحظ أن التجديد الذى يجريه أحد لمدينين المتضامنين يترتب عليه براءة ذمة كافة المدينين من الالتزام الأسمى الذى ينقضى بالتجديد، وأن الالتزام الجديد الذى يحل محل الالتزام الأسمى المنقضى لا يلزم سوى المدين الذى أجراه دون غيره من المدينين، إذ ليس للمدين المذكور صفة فى تحميل غيره من المدينين بالالتزام الجديد. ولذلك فيجوز للدائن - عند أجراء التجديد - أن يحتفظ بحقه فى مطالبة المدينين الآخرين بحصصهم فى الالتزام القديم، فلا ينقضى هذا الالتزام إلا بالنسبة للمدين الذى أجراه بقولها "يترتب على تجديد الالتزام بين الدائن واحد المدينين المتضامنين أن تبرأ ذمة باقى المدينين إلا إذا احتفظ الدائن بحقه قبلهم"، كما نصت عليه المادة ٣١ من قانون الموجبات اللبائى بقولها "إن تجديد الموجب بين الدائن واحد الموجب عليهم يبرئ ذمة الآخرين إلا إذا رضى هؤلاء بالالتزام الموجب الجديد، أما إذا اشترط الدائن قبول المدينين وامتنع هؤلاء فالموجب السابق لا يسقط".

وحق الدائن في مطالبة أحد المدينين المتضامنين بالدين كله، على النحو السابق، يستتبع حق المدين في التمسك بأوجه الدفع التي تتعلق بالدين في جملته، فتكون مشتركة بين المدينين جميعاً (م ٢٨٥ مدنى مصرى و ٢٨٢ موجبات لبنانى^(١)). ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب انقضاء الالتزام يلحق الدين في جملته كوفاء قام به مدين آخر، أو ما يقوم مقام هذا الوفاء من وفاء بمقابل أو مقاصة أو تجديد للالتزام، وكتقادم أسقط الالتزام بالنسبة لكافة المدينين. ومثال ذلك الدفع بوصف من أوصاف الالتزام يلحق الدين في مواجهة جميع المدينين، كشرط واقف أو أجل واقف. ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب البطلان المطلق، كما لو كان الدين ناشئاً عن عقد لم يستكمل الشكل الذى يتطلبه القانون، أو كان سببه منعدماً أو الدافع إليه غير مشروع. ومثال ذلك الدفع بسبب من أسباب البطلان النسبى التى تتحقق بالنسبة لكافة المدينين، كما لو كان هناك غلط أو اكراه شاب رضاء جميع المدينين. ومثال ذلك الدفع بالفسخ لعدم تنفيذ الدائن التزاماته فى العقد الملزم للجانبين.

دين واحد فى العلاقة بين المدينين وبين الدائن. للدائن أن يطالب من يشاء بالدين كله. الوفاء من أحد المدينين مجزئ لادتهم جميعاً بقدر ما تم الوفاء به. حق المدين الذى يطالبه الدائن فى التمسك بأوجه الدفع التى تتعلق بالدين فى جملته، سواء تعلق الأمر بسبب من أسباب الانقضاء، أو بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو بوقف من الأوصاف.

^(١) تنص المادة ٢٨ من قانون الموجبات البنائى على أن أسباب الدفاح المشتركة هى التى

يمكن أن يدلى بها جميع المدينين بالموجب المتضامن وهى على الخصوص:

١ - أسباب البطلان التى تشمل ما التزمه الجميع.
٢ - الشكل أو الأجل أو الشرط الشامل لما التزمه الجميع.
٣ - أسباب الإسقاط التى قضت إلى سقوط الدين عن الجميع.

تعدد الروابط:

٦٥ - ووحدة الدين لا تلغى تعدد الروابط بين الدائن وكل من المدينين المتضامنين. فيبقى دائما أن هناك علاقة متميزة بين الدائن وكل من المدينين المتضامنين. وهذا ما يظهر أثره في الدفوع الخاصة التي تتعلق بأحد المدينين دون غيره من المدينين المتضامنين.

فقد تكون هناك دفوع مستمدة من بطلان يقوم سببه في جانب أحد المدينين دون غيره من المدينين، فيكون له وحده أن يقدم هذا الدفع عند مطالبة الدائن له بالالتزام. فإذا طالب الدائن مدينا آخر فلا يكون لهذا المدين أن يدفع بالدفع المذكور، بل وإذا ما قضى بالبطلان للمدين الأول يبقى التصرف المبطل صحيحا في مواجهة بقية المدينين، بحيث يكون للدائن أن يطالب أيا منهم بالدين كله. مثال ذلك ما إذا كان أحد المدينين ناقص الأهلية عند التعاقد أو ما إذا كان قد شاب رضاه عيب كغلط أو اكراه لم يمتد إلى غيره من الدائنين، فإنه يكون للمدين ناقص الأهلية أو الذي شاب رضاه العيب أن يتمسك بالبطلان، دون المدينين الآخرين الذين لا يجوز لهم التمسك به، ولا يجوز لهم استئصال حصة المدين الذي قضى له بالبطلان عند مطالبة الدائن لهم^(١).

وقد تكون هناك دفوع مستمدة من وصف يعدل من أثر الالتزام بالنسبة لأحد المدينين دون غيره من المدينين الآخرين، كان يكون الالتزام

^(١) تطبيقا لذلك عرضت على محكمة النقض المصرية قضية أقام الطاعن فيها دعواه ضد مدينين متضامنين وكفيلين متضامنين. فلما طعن أحد المدينين في سند الدين تنازل عن مخلصته فاعتبر الحكم المطعون فيه هذا التنازل بمثابة إبراء لهذا المدين، ورتب على ذلك اعتباره إبراء للمدين الآخر من نصف الدين، فرفضت محكمة النقض هذا الحكم (١٦/٢/١٩٦١، مجموعة المكتب الفني، ص ١٧، ص ٢٢٤).

مشروطاً أو مؤجلاً بالنسبة لواحد من المدينين في الوقت الذي يكون فيه بسوطاً منجزاً بالنسبة لغيره من المدينين. وفي هذه الحالة يكون للمدين الذي قام الوصف بالنسبة له أن يدفع بالدفع المستمد من هذا الوصف. أما غيره من المدينين فلا يكون له ذلك بل وإذا ما طالبه الدائن فيكون عليه أن يدفع الدين كاملاً بما في ذلك حصة المدين الذي قام الوصف لصالحه.

وقد تكون هناك دفعات مستمدة من انقضاء الالتزام بالنسبة لأحد المدينين دون غيره من المدينين المتضامنين. ومثال ذلك أن تتوافر شروط المقاصة بين حق الدائن وبين دين عليه لأحد المدينين المتضامنين، أو أن يتحقق اتحاد الذمة بين الدائن وبين أحد المدينين المتضامنين، أو أن يبرئ الدائن أحد المدينين من الدين أو أن تتوافر شروط التقادم بالنسبة لأحد المدينين. وفي هذه الحالة يكون للمدين الذي توافر له سبب الانقضاء أن يدفع مطالبة الدائن بهذا الانقضاء. أما غيره من المدينين فلا يكون له أن يدفع بهذا الانقضاء عند مطالبة الدائن.

على أن ذلك لا يمنع بالطبع من أن الالتزام يكون منقضيًا أو في حكم المنقضى بالنسبة للمدين الأول، ولذلك يكون لغيره من المدينين أن يتمسك بسبب الانقضاء بقدر حصة المدين المذكور في الدين^(١).

(١) نصت المادة ٢٧ من قانون الموجبات اللبثية على أن "... أسباب الدفاع المختصة بكل

من المدينين هي التي يمكن أن يدلى بها واحد أو عدة منهم، وأخصها:

١ - الأسباب الممكنة من الأبطال (الأكراه والخداع والغلط وعدم الأهلية) سواء أكانت

مختصة بأحد المدينين أم ببعضهم.

٢ - الشكل أو الأجل أو الشرط الذي لا يشمل ما التزمه الجميع.

٣ - أسباب سقوط الموجب التي لم تحدث للجميع.

وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٨٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "لا يجوز للمدين المتضامن أن يتمسك بالمقاصة التى تقع بين الدائن ومدين متضامن آخر إلا بقدر حصة هذا المدين".

ونصت المادة ٢٨٨ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا اتحدت الذمة بين الدائن وأحد مدينيه المتضامين، فإن الدين لا ينقضى بالنسبة إلى باقى المدينين، إلا بقدر حصة المدين الذى اتحدت ذمته مع الدائن"، كما نصت المادة ٣٥ من قانون الموجبات على أن "اجتماع شخص أحد المدينين لا يسقط الموجب إلا فيما يختص بحصة هذا المدين".

ونصت المادة ٢٨٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا أبرأ الدائن أحد المدينين المتضامين فلا تبرأ ذمة الباقين، إلا إذا صرح الدائن بذلك. فإذا لم يصدر منه هذا التصريح، لم يكن له أن يطالب باقى المدينين المتضامين إلا بما يبقى من الدين بعد حصة المدين الذى أبرأه إلا أن يكون قد احتفظ بحقه فى الرجوع عليهم بكل الدين وفى هذه الحالة يكون لهم حق الرجوع على المدين الذى صدر الابراء لصالحه بحصته فى الدين"^(١).

(١) يلاحظ أننا عرضنا فى المتن للصورة العادية لإبراء أحد المدينين، وهى الصورة التى يسقط فيها الدائن حصة هذا المدين. ولكن النص السابق يعرض لصورة أخرى هى الصورة التى ينزل فيها الدائن عن مطالبة مدين معين دون أن يسقط حصته فى الدين، فيكون له أن يطالب أياً من المدينين المتضامين الآخرين بكامل الدين، ويكون لمن يدفع الدين منهم أن يطالب المدين الذى نزل الدائن عن مطالبته بحصته فى الدين. وقد نصت على ذلك المادة ٢٣ من قانون الموجبات اللينائى بقولها "أن الدائن الذى يرضى بتجزئة الدين لمصلحة أحد المدينين يبقى له حتى الادعاء على الآخرين بمجموع الدين إذا لم يشترط العكس". كذلك يلاحظ أن الدائن قد يقتصر على إبراء أحد المدينين من التضامن مع الإبقاء على حقه فى مطالبة هذا المدين بحصته فى الدين. وفى هذه الحالة لا يجوز للدائن أن يطالب المدين المذكور إلا بحصته فى الدين.

كذلك نصت المادة ٣٢ من قانون الموجبات اللبنتى على حكم مماثل بقولها "أن اسقاط الدين عن أحد المدينين المتضامنين يستفيد منه سائر الموجب عليهم إلا إذا كان الدائن قد صرح بأنه لا يريد اسقاط الدين إلا عن ذلك المدين وعلى قدر حصته منه. فعندئذ لا يستفيد المديونيون الآخرون إلا بنسبة حصة المدين المبرأة ذمته".

ونصت المادة ١/٢٩٢ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا انتضى الدين بالتقادم بالنسبة إلى أحد المدينين المتضامنين، فلا يستفيد من ذلك باقى المدينين إلا بقدر حصة هذا المدين".

بقاء جساب التميز فى علاقة الدائن بكل من المدينين المتضامنين. أثر ذلك يظهر فى الدفوع التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. الدفع بسبب من أسباب البطلان النسبى. أمثلة. الدفع بوصف من الأوصاف التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. أمثلة. الدفع بسبب من أسباب الانقضاء التى تخص أحد المدينين وحده دون غيره. أمثلة.

النيابة التبادلية:

٦٦ - وأخيراً فكل من المدينين يعتبر نائباً عن المدينين الآخرين فيما ينفع دون ما يضر. ولذلك فإذا ما حلف أحد المدينين فبرئت ذمته فإن هذه البراءة تنصرف إلى جميع المدينين بحيث يمكن لأى منهم أن يحتج بهذه

البراءة إذا ما عاود الدائن مطالبته^(١). وعلى العكس من ذلك إذا ما نكل فُتِّبَت الدين في حقه فإن هذا الثبوت يقتصر على حصته وتبقى حصص المدينين الآخرين متنازعا فيها بحيث يستطيع أى منهم أن يثبت براءة ذمته من الدين إذا ما طالبه المدين دون أن يعتبر نكول المدين الأول عن اليمين دليلا ضده.

ويأخذ اقرار المدين بالدين حكم النكول عن اليمين في هذا الصدد، فلا يكون هذا الاقرار دليلا ضد المدينين الآخرين (م ١٩٥ مدنى مصرى).

وإذا ما تصالح الدائن مع أحد المدينين المتضامنين وتضمن الصلح الابراء من الدين، أو براءة الذمة منه بأية وسيلة أخرى، استفاد منه الباقيون. أما إذا كان من شأن هذا الصلح أن يرتب فى ذمته التزاما أو يزيد فيما هم ملتزمون به فلا ينفذ فى حق الباقيين إلا إذا أقره. على أنه يلاحظ أن الصلح يتضمن نزول كل من طرفيه عن جزء من ادعائه، فلا يجوز للمدينين المتضامنين التمسك به فيما يفيد ورفضه فيما يضر، إذ الصلح لا يقبل التجزئة، بحيث يتعين قبوله كله أو رفضه كله. وقد نصت على ذلك المادة ٣٤ من قانون الموجبات اللبائى بقولها: "أن الصلح الذى يعقد بين الدائن واحد الموجب عليهم يستفيد منه الآخرون إذا كان يتضمن إسقاط الدين أو صيغة أخرى للبراءة وهو لا يلزمهم ولا يحرر موقفهم إذا كانوا لم يرضوا به"

(١) وتطبيقا لمبدأ نيابة المدين المتضامن عن غيره من المدينين المتضامنين نصت المادة ٣٧ من قانون الموجبات اللبائى على أنه إذا وجد التضامن بين المدينين أمكن كل منهم أن يبرى ذمة الآخرين جميعا:

- ١ - ببقاء الدين كله.
- ٢ - بإجراء المقاصة على دين له فى ذمة الدائن مقابل مجموع الدين.
- ٣ - بأن يلتزم وحده بالموجب بدلا من سائر المدينين.
- ٤ - بأن يحلف اليمين عند الاقتضاء على وجوب دين ما.
- ٥ - بأن ينال من الدائن إسقاط مجموع الدين.

كما نصت عليه المادة ٢٩٤ من القانون المدني المصري.

وإذا أعذر أحد المدينين الدائن استناد باقي المدينين من هذا الإعذار فيما يرتبه من آثار، كتقل تبعه هلاك الشيء محل الالتزام إلى الدائن، ووقف سريان الفوائد. أما إذا عذر الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا يكون لهذا الإعذار أثر بالنسبة لبقية المدينين، ومن ثم فلا يمكن مطالبتهم بالتعويض عن التأخير بناء على هذا الإعذار، ولا يمكن تحميلهم تبعه هلاك الشيء محل الالتزام بناء عليه (م ٣٨ موجبات لبناني). وكذلك الشأن إذا ما طالب الدائن أحد المدينين المتضامنين، فلا يحتج بهذه المطالبة على غيره من المدينين فيما تنتج من أثر كسريان الفوائد وقطع للتقادم (م ٢٠٢ مدني مصري).^(١)

وإذا ما أخطأ أحد المدينين في تنفيذ الالتزام خطأ يوجب المسؤولية كما لو تسبب بخطئه في هلاك الشيء محل الالتزام، فلا يكون غيره من المدينين مسئولاً عن تعويض الضرر المرتب على هذا الخطأ. وقد نصت على ذلك المواد ٢٩٣ من القانون المدني المصري و ٣٨ من قانون الموجبات

(١) وفي القانون المصري إذا انقطعت مدة التقادم لأي سبب كان أو وقف سريانها بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يكون لذلك من أثر على سريان التقادم بالنسبة لغيره من المدينين، بحيث يكون لكل منهم أن يتمسك بتقادم الدين إذا ما كانت مدته قد اكتملت دون اعتداد بهذا الانقطاع والوقف (م ٣٩٢ مدني). أما في القانون اللبناني فقطع التقادم في مواجهة أحد المدينين - وخلافاً لوقفه - يمتد إلى سائر المدينين. وقد نصت على ذلك المادة ٣٦ من قانون الموجبات بقولها: "ليس للحكم الصادر على أحد المدينين المتضامنين قوة القضيّة المحكّمة بالنظر إلى المدينين الآخرين. أما الحكم الصادر لمصلحة أحد المدينين فيستفيد منه الآخرون إلا إذا كان مبنيًا على سبب يتعلق بشخص المدين الذي حصل على الحكم.

أن الأسباب التي ترفع حكم مرور الزمن يمكن بقاؤها شخصية ومختصة بأحد الدائنين. ولكن الأسباب التي تقطع الزمن بالنظر إلى أحد المدينين المتضامنين تقطعه أيضاً بالنظر إلى الآخرين".

اللبنتى^(١).

وإذا ما صدر حكم على أحد المدينين، فإن هذا الحكم لا يحتج به على المدينين الآخرين. أما إذا صدر الحكم لصالح أحدهم فيستفيد منه الباقيون، ما لم يكن مبنيًا على سبب خاص بالمدين الذى صدر الحكم لصالحه (م ٢٩٦ مدنى مصرى وم ٣٦ موجبات لبنتى).

النيابة التضامنية بين المدينين فيما ينفردون ما يضر. معنى ذلك أن ما يقوم به أحد المدينين من عمل مفيد نسي مواجهة الدائن يستفيد منه بقية المدينين كما لو كان صادرًا منهم جميعًا. أما ما يقوم به أحد المدينين من عمل ضار في مواجهة الدائن، فضرره يقتصر عليه وحده ولا يمتد إلى المدينين الآخرين. تطبيق ذلك فى حالات الجمين الحاسمة، والأضرار، والإسراء والصنع، والاعتذار، والمطالبة القضائية، والخطأ، والحكم.

الفرع الثانى

علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم

اتقسام الدين:

٦٧ - وإذا كان مقتضى التضامن هو عدم اتقسام الالتزام على المدينين المتضامنين فإن ذلك قاصر على عكسة الدائن بهم. أما فيما يتعلق

^(١) ومع ذلك فالبعض يفرق فى هذا الصدد بين قيمة الأداء الذى استحالت تنفيذه بسبب خطأ أحد المدينين، وغيرها من عناصر الضرر كقيمة المصاريف والربح الفائت. ويرى أن قصر المسؤولية على المدين المخطئ وحده لا ينصرف إلا إلى هذه الأخيرة. أما العنصر الأول فيكون كافة المدينين مسئولين عنه على الرغم من تسبب أحدهم فيه بخلطه، تحقيقًا للغاية من التضامن.

بعلاقة أى منهم بالآخرين فإن الالتزام ينقسم عليهم بحيث يتحمل كل منهم بحصته فيه. ولذلك فإذا ما وفى أحد المدينين الالتزام كله كان له بعد ذلك أن يطالب كلا من المدينين الآخرين بحصته فيه بحيث لا يبقى متحملاً بغير حصته هو. وتتحدد حصة كل مدين وفقاً لسند الالتزام نصاً قانونياً كان أو اتفاقاً. فإذا لم يكن هناك تحديد لحصة كل مدين فى سند الالتزام قسم الدين عليهم بالتساوى. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٩٧ من القانون المدنى المصرى بقولها "وينقسم الدين إذا وفاه أحد المدينين حصصاً متساوية بين الجميع، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك"، كما نصت عليه المادة ٢/٣٩١ من قانون الموجبات بقولها "أن موجب التضامن ينقسم حكماً بالنظر إلى علاقات المدينين بعضهم ببعض فهم فيما بينهم لا يلزم أحد منهم إلا بنسبة حصته. وأن الحصة التى يلزم بها المدينون بمقتضى الفقرة السابقة هى متساوية إلا فيما يلى: ١ - إذا كان المقدّر يصرح بالعكس. ٢ - إذا كانت مصالح المدينين غير متساوية". فإذا افترضنا مثلاً أن الدين مقداره ١٠٠٠ جنيه والمدينين خمسة، فإن المدين الذى أوفى يستطيع مطالبة كل من المدينين الآخرين بمبلغ ٢٠٠ جنيه مسترجعاً بذلك ٨٠٠ جنيه ومتحملاً ٢٠٠ جنيه قيمة حصته.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أنه يحدث فى بعض الأحيان أن يكون أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين، كما لو أبرم شخصان بإسهما قرضاً ثم استأثر به أحدهما. وفى هذه الحالة يعتبر هذا المدين وحده صاحب المصلحة فى الدين. ولذلك فإذا قام هو بالوفاء لم يكن له أن يرجع على المدين الآخر. وإذا قام المدين الآخر بالوفاء كان له أن يرجع عليه بكل الدين الذى وفاه. وقد نصت على ذلك المادة ٢٩٩ من القانون

المدنى المصرى بقولها "إذا كان أحد المدينين المتضامنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين فهو الذى يتحمل به كله نحو الباقيين". كما نصت عليه المادة ٣/٣٩ من قانون الموجبات بقولها "وإذا كانت المصلحة فى الدين لأحد المدينين وحده وجب اعتبارا لآخرين كفلاء فى علاقتهم به".

للمدين الذى أوفى الرجوع على بقية المدينين كل بقدر حصته فى الدين. حصته كل مدين يحددها السند المنشئ للالتزام سواء كان تصرفاً قانونياً أو قاعدة قانونية. إذا لم يحددها السند قسم الدين عليهم بالتساوى. حالة مستثناء. إذا كان أحد المدينين - أو بعضهم - صاحب المصلحة وحده فى الدين وجب تحمله وحده به.

رجوع المدين الموفى على بقية المدينين:

٦٨ - ويتضح مما سبق أن المدين الذى يوفى الدين يكون له الرجوع على بقية المدينين كل فى حدود حصته فى الدين. ويستوى فى ذلك أن يكون هذا المدين قد وفى الدين كله أو كان قد وفى جزءاً منه يتجاوز حصته. ففى هذه الحالة يكون له أن يرجع على غيره من المدينين كل منهم بحصته فيما وفاه المدين الموفى زائداً عن حصته فى الدين.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المدين الذى يطالبه الدائن بالدين كله، يكون له أن يدخل بقية المدينين فى الدعوى، حتى يحكم له على كل منهم بحصته فى الدين. والمحكمة أن تأمر بإخالفهم فيها من تلقاء نفسها دون طلب من المدين المدعى عليه. بل ويكون لهم أن يتخلوا من تلقاء أنفسهم، حفاظاً على حقوقهم مما قد يقع بين الدائن وبين المدين المدعى عليه من تناطؤ.

أيضا يلاحظ أن المدين قد يجد أن أحد المدينين الآخرين معسرا عند الرجوع عليه. وفي هذه الحالة لا يتحمل وحده نتيجة هذا الاعصار وإنما توزع حصة المدين المعسر على سائر المدينين، بحيث لا يتحمل المدين الموفى من حصة المدين المعسر سوى نصيبه فيها، ويرجع على كل من الآخرين بنصيبه. وفي ذلك تنص المادة ٢٩٨ من القانون المدني المصري على أنه "إذا اعسر أحد المدينين المتضامنين تحمل تبعه هذا الاعصار المدين الذى وفى بالدين، وسائر المدينين المومسين، كل بقدر حصته"، كما تنص المادة ٤١ من قانون الموجبات اللبناتى على أنه "إذا وجد بين المدينين المتضامنين شخص أو عدة أشخاص غائبين أو غير مقررين على الدفع فإن اعباءهم من الدين يتحملها المدينون الحاضرون وذووا الاقتدار بنسبة ما يجب على كل منهم أن يتحمله من الدين، ذلك كله إذا لم يكن نص مخالف".

ويذهبى أنه يشترط لرجوع المدين المتضامن على المدينين المتضامنين الآخرين بحصة كل منهم فى الدين، أن يكون هذا المدين قد أوفى بالدين كله أو على الأقل قد أوفى بأكثر من حصته، من ماله الخاص. فإذا كان ما أوفاه لا يتجاوز حصته فلا يكون له الرجوع على المدينين المتضامنين الآخرين^(١). وكذلك الشأن إذا ما كان قد أوفى بالدين كله ولكن من مال مشترك للمدينين جميعا.^(٢)

والأصل أن تكون العبرة فى قيام الاعصار الذى يتحمل كافة المدينين نتيجة بوقت وفاء المدين المتضامن الدين للدائن. فإذا كان أحد المدينين

(١) فى هذا المعنى: نقض مدنى ١٩٥٢/٣/٦، مجموعة القواعد القانونية بند ١٢، ص ٢٧٥.

(٢) فى هذا المعنى: نقض مدنى ١٩٥٦/٢/٢٩، مجموعة المكتب الفنى، ص ٧، ص ١٦٨.

موسراً في هذا الوقت، ثم تأخر المدين الذي دفع الدين في الرجوع عليه حتى أعسر، فإنه لا يكون لهذا المدين الرجوع على المدينين الآخرين بتصيبهم في حصّة هذا المدين المعسر. ومرجع ذلك بالطبع أن المدين يكون قد قصر في الرجوع على المدين المعسر. ولذلك فإذا انتفى التقصير من جانبه كان له الرجوع على المدينين الآخرين على الرغم من أن الأعسار قد تحقق بعد الدفع، كما لو كان المدين قد أدخل المدينين الآخرين في الدعوى المرفوعة عليه فحكم له على كل منهم بحصته في الدين المحكوم به عليه للدائن، ولكن أحد المدينين المحكوم عليهم لصالحه أعسر قبل أن يتمكن من التنفيذ عليه

٦٩ - وللمدين عند رجوعه على غيره من المدينين سلوك أحد

سبيلين: سبيل الدعوى الشخصية، وسبيل دعوى الحلول.

فأما الدعوى الشخصية فهي دعوى الوكالة إذا ما كان مصدر التضامن هو الاتفاق، ودعوى الإثراء بلا سبب إذا ما كان مصدر التضامن هو حكم القانون. وتظهر جدوى هذه الدعوى بالنسبة للمدين في حالة ما إذا كان الدين غير منتج للفوائد، ورغب المدين في احتساب فوائد ما دفعه على للمدينين الآخرين من يوم الدفع، ذلك أن للوكيل أو الفضولي أن يطالب الأصيل بالفوائد القانونية عما دفعه من تاريخ الدفع. كذلك تظهر جدوى هذه الدعوى في حالة ما إذا استحال عليه استعمال دعوى الحلول لسقوط هذه الدعوى بالتقادم. فدعوى الحلول معرضة للسقوط بالتقادم قبل الدعوى الشخصية. ذلك أن مدة التقادم في الأولى تبدأ من وقت استحقاق الدين، بينما تبدأ مدة تقادم الأخيرة من وقت الوفاء.

أما دعوى الحلول فهي دعوى الدائن ذاته، باعتبار أن المدين الموفى قد حل محله في دعواه نتيجة لقيامه بالوفاء له. وتظهر أهمية هذه الدعوى بالنسبة للمدين الموفى في حالة ما إذا كان للدائن تأمين يضمن الوفاء بدينه، إذ يكون للمدين الذي أوفى أن يفيد من هذا التأمين عندما يستخدم دعوى هذا الدائن.

وفي ذلك تنص المادة ٤٠ من قانون الموجبات اللبني على ما يأتي:

"أن المدينون في موجب التضامن إذا أوفى مجموع الدين كله كان له حق الرجوع على المدينين الآخرين بما يتجاوز حصته. وأمكته إذ ذلك أن يقيم الدعوى الشخصية أو الدعوى التي كان يحق للدائن اقامتها مع ما يختص بها من التأمينات عند الاقتضاء. ولكن، أيما كانت الدعوى التي يقيمها، لا يحق له أن يتطلب من كل مدين إلا الخصة التي يجب عليه نهائيا أن يتحملها".

توزيع حصة المدين المعسر على المدينين الآخرين عند الرجوع. لا محل للرجوع إذا كان المدين قد أوفى من مال مشترك بينه وبين المدينين الآخرين. لا مجال للرجوع إذا كان ما أوفاه المدين لا يتجاوز حصته في الدين. الرجوع له سبيلان: الدعوى الشخصية ودعوى الحلول. الدعوى الشخصية هي إذا دعوى الوكالة أو دعوى الإثراء بلا سبب. الدعوى الشخصية تمكن المدين الموفى من الحصول على فوائد عما دفعه من يوم الدفع في حالة ما إذا كان الدين الذي أوفى به غير منتج لفوائده. مدة تقادم الدعوى الشخصية تبدأ من وقت الوفاء بالدين، لا من وقت استحقاقه كما هو الحال في دعوى الحلول، وتظهر جدواها من ثم في حالة سقوط دعوى الحلول. دعوى الحلول هي ذات دعوى الدائن الذي تم الوفاء له. تظهر جدواها في حالة ما إذا كان الدين الذي تم الوفاء به مضمونا بتأمين.

المطلب الثالث

آثار تضامن الدائنين

٧٠ - هنا أيضا، كما في تضامن المدينين، نبحث علاقة الدائنين

المتضامنين بالمدين ثم علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول: علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين.

الفرع الثاني: علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم.

الفرع الأول

علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين

٧١ - آثار تضامن الدائنين في علاقة الدائنين بالمدين تحكمها الأفكار

الثلاثة الرئيسية التي تحكم تضامن المدينين في مواجهة الدائن وهي، وحدة الدين، وتعدد الروابط، ونياحة كل من الدائنين المتضامنين عن غيره من الدائنين فيما يتفهم.

وحدة الدين:

٧٢ - فتضامن الدائنين يؤدي إلى اعتبار الدين وحدة في مواجهة

المدين، على الرغم من تعدد أصحابه وهم الدائنون المتضامنون. ويترتب على ذلك أن يكون لكل من الدائنين المتضامنين أن يتلقى الوفاء بالالتزام كله (م ١/٢٨١ مدنى مصرى)، ويكون للمدين كذلك أن يبرئ ذمته من الالتزام كله

بوفائه إلى أحد هؤلاء الدائنين، ما لم يعارض أحد الدائنين في ذلك. فإن عارض أحد الدائنين في أن يتم الوفاء لدائن آخر ووفى المدين بالدين كله مع ذلك للدائن الآخر، فلا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بقدر حصة الدائن الذي تم الوفاء له (م ١/٢٨٠ مدنى مصرى). وقد أراد المشرع المصرى بهذا الحكم الأخير التخفيف من الآثار الضارة للتضامن الإيجابى.

وقد نص المشرع اللبنانى على هذه المبادئ فى المواد ١١ و ١٣ من قانون الموجبات. فالأولى منهما تقضى بأن "يوجد التضامن بين الدائنين حين يكون شخصان أو عدة أشخاص أصحابا لدين واحد يحق لكل منهم أن يطلب دفع هذا الدين بجملة كما يحق من جهة أخرى للمدين أن يدفع الدين إلى أى كان منهم، وهذا ما يسمونه تضامن الدائنين. على أن الدائن المتضامن لا يحق له أن يتصرف فى مجموع الدين، بل يعد مفوضا من قبل سائر الدائنين فى المحافظة على القسم الذى يتجاوز مبلغ حصته، وفى استيفائه من المدينون". والأخرى تنص على "أن موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالإيفاء أو بأداء العوض أو بإيداع الثمن المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه أحد الدائنين. أن المدينون الذى يوفى أحد الدائنين المتضامين حصته فى موجب يرى ذمته تجاه الآخرين على قدر هذه الحصة".

ويلاحظ على نصوص القانون اللبنانى فى هذا الصدد أنها لم تتعرض للاستثناء الذى عرض له المشرع المصرى فى المادة ١/٢٨٠ من القانون المدنى، والذى يجيز للدائن المعارضة فى أن يتم الوفاء لأحدهم، ويرتب على هذه المعارضة أثرها.

كذلك يترتب على وحدة الدين أن يكون للمدين حق التمسك بأوجه الدفع المتعلقة بالدين كله فى مواجهة كافة الدائنين (م ٢/٢٨١ مدنى مصرى)،

سواء تعلق الأمر بسبب من أسباب البطلان أو الفسخ أو الانقضاء أو بوصف من الأوصاف، كما لو تعلق الأمر مثلاً ببطلان يرجع إلى عدم مشروعية المحل.

٦ - على أنه إذا توفى أحد الدائنين المتضامنين، فإن حصته في الدين تنقسم بين ورثته، فلا يكون لأى منهم أن يطالب بغير نصيبه منها، ولا يجوز للمدين أن يوفى لأى منهم بغير هذه الحصة، ما لم يكن الدين ذاته غير قابل للانقسام على النحو الذى سوف نراه. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٢/٢٨٠ منى مصرى.

الدين واحد رغم تعدد أصحابه . لكل دائن أن يتلقى الوفاء بالدين كله . والمدين أن يبرئ ذمته بالوفاء لواحد من الدائنين . ولكن لكل من الدائنين أن يعارضه في أن يتم الوفاء لدائن آخر فلا تجزأ ذمة المدين الذى يوفى لهذا الدائن الآخر، رغم المعارضة، إلا بقدر حصة الدائن الذى أوفى له . للمدين أن يتمسك في مواجهة كافة الدائنين بأوجه الدفع المتعلقة بساكنين في جملة . إذا توفى أحد الدائنين المتضامنين انقسمت حصته بين ورثته فوجا على منطلق وحدة الدين .

تعدد الروابط:

٧٣ - على أن وحدة الدين على النحو السابق، لا يترتب عليها محو التعدد في العلاقات بين الدائنين المتعديين والمدين، فينبى كل من الدائنين المتضامنين والمدين علاقة متميزة عن علاقة كل من الدائنين الآخرين به. وإذا كان فإذا ما كان هناك وصف يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين، كما لو كان

التزام المدين قبله مثلا مشروطا أو موجلا فإن هذا الوصف لا ينتج أثره إلا في مواجهة هذا الدائن وحده دون غيره من الدائنين.

كذلك الأمر إذا ما كان هناك سبب للإبطال يلحق علاقة المدين بأحد الدائنين، كما لو كان هناك تكليس أو اكراه من قبل هذا الدائن، فإن هذا السبب لا ينتج أثره إلا في علاقة المدين بهذا الدائن وحده دون علاقته بغيره من الدائنين.

وأخيرا فالمشرع المصري يضيف إلى ذلك أنه إذا ما انتقضى الالتزام في علاقة المدين بأحد الدائنين بسبب غير الوفاء، كالانقضاء أو الإبراء أو المقاصة أو اتحاد الذمة، فإن هذا الانقضاء يقتصر على نصيب هذا الدائن، ويبقى للدائنين الآخرين المطالبة بحصصهم قبل المدين - على سبيل التضامن - على الرغم من هذا الانقضاء الخاص بأحدهم (م ٢٨٢ / ٢ مدني مصري). أما المشرع اللبناني فقد نص في المادة ١٤ من قانون الموجبات على "أن إسقاط أحد الدائنين المتضامنين للدين لا يسرى على الآخرين ولا يبرئ المدينون إلا من حصة ذلك الدائن. وأن اجتماع صفتي الدائن والمدينون في شخص أحد الدائنين المتضامنين وفي شخص المدينون لا يسقط الموجب (إلا بالنظر إلى هذا الدائن"، كما نص في المادة ١٥ منه على "أن مرور الزمن الذي تم على حق أحد المدينين المتضامنين لا يسرى على الآخرين". وعلى العكس من ذلك فقد نص في المادة ١٣ على أن "موجب التضامن يسقط تجاه كل الدائنين بالإبقاء أو بأداء العوض أو بإيداع الشيء المستحق أو بالمقاصة أو بتجديد التعاقد تجاه أحد المدينين. أن المدينون الذي يوفى أحد الدائنين المتضامنين حصته في الموجب يبرئ ذمته تجاه الآخرين على قدر هذه الحصة". ويتضح من ذلك أن المشرع اللبناني قد الحق الوفاء بمقابل وإيداع

الشئ المستحق والمقاصة وتجديد الدين بالوفاء من حيث ما يترتب عليه من ابراء ذمة المدين قبل جميع الدائنين على الرغم من تمامه لأحدهم وحده دون الآخرين.

تميز علاقة المدين بكل من الدائنين المتضامنين. أشر هذا التميز في الدفوع التي تخص أحد الدائنين: الأوصاف. أسباب البطلان. أسباب الانقضاء. الخلاف بين القانون المصري والقانون اللبناني في شأن الوفاء بمقابل والإيداع والمقاصة والتجديد.

النيابة التباعدية:

٧٤ - كذلك فكل من الدائنين للمتضامنين يعتبر نائباً عن الدائنين الآخرين. غير أن هذه النيابة تقتصر على ما يتفهمه دون ما يضرهم. وقد أشارت المادة ٢/٢٨٢ من القانون المدني المصري إلى هذه النيابة بقولها: "لا يجوز لأحد الدائنين المتضامنين أن يأتي عملاً من شأنه الأضرار بالدائنين الآخرين"، كما أشارت إليه المادة ١٥ من قانون الموجبات اللبنانية بقولها "وخطأ أحد الدائنين المتضامنين أو تأخره لا يضر ببقية الدائنين".

فمثلاً إذا قام أحد هؤلاء الدائنين بتوجيه اليمين إلى المدين فرفض أن يقسم أن الدين غير موجود، فإن الالتزام يثبت في حق المدين ليس فقط بنسبة حصة هذا الدائن، ولكن بالنسبة إلى الالتزام كله، سواء في ذلك حصة الدائن الذي وجه اليمين أو حصص الدائنين الآخرين، لأن اليمين في هذه الحالة تكون نافعة فيعتبر الدائن الذي وجهها نائباً قانونياً عن الدائنين الآخرين في توجيهها. وعلى العكس من ذلك إذا حلف المدين فإنه يترتب على ذلك براءة

ذمته، على نحو يكون معه توجيه اليمين ضارا بالدائنين الآخرين، فلا يعتبر الدائن الذى وجهها نائباً قانونياً عن الدائنين الآخرين، ولذلك فبراءة ذمة المدين تكون بالنسبة لحصة الدائن الذى وجه اليمين وحدها دون حصص الدائنين الآخرين.

وإذا أعذر أحد الدائنين المدين استغاد بقية الدائنين من هذا الاعذار، بإعتباره نافعا لهم (م ١٦ موجبات لبناتى). وعلى العكس من ذلك إذا اعذر المدين أحد الدائنين، فلا يحتج بهذا الاعذار على بقية الدائنين بإعتباره ضارا بهم.

وبالمثل إذا قلع أحد الدائنين التقدام استغاد من انقطاعه بقية الدائنين (م ١٧ موجبات لبناتى)^(١)، وإذا أقر المدين بالدين لأحد الدائنين استغاد غيره من هذا الاقرار، وإذا طالب أحد الدائنين بالفوائد استغاد غيره من الدائنين من هذه المطالبة (م ١٦٠ موجبات لبناتى).

وإذا عقد أحد الدائنين صلحا مع المدين، استغاد الدائنون الآخرون من هذا الصلح كلما كان متضمنا الاقرار بالحق أو الدين. أما إذا كان يتضمن على العكس من ذلك اسقاط الحق أو الدين كله أو بعضه أو كان يتضمن مساسا بمركزهم، فلا يسرى فى حقهم (م ١٨ موجبات).

وإذا منح أحد الدائنين المتضامنين المدين مهلة، فلا تسرى هذه المهلة

^(١) ويلاحظ فى هذا الصدد أن الحكم المشار إليه بالمتن يخص قطع التقدام وحده فى القانون اللبناتى. أما وقف التقدام فيبقى مختصا بالدائن الذى يتحقق سببه لديه وحده. وهذا ما نصت عليه صراحة المادة ١٧ من قانون الموجبات.

فى مواجهة الدائنين الآخرين، ما لم يتبين عكس ذلك من سند انشاء الالتزام أو طبيعته أو من نصوص القانون (م ١٩ موجبات).

كل دائن ينوب عن الآخرين فيما ينفذ وليس فيما يضر. تطبيق ذلك فى حالات اليمين العاسمة والاقرار والصلح، والاعذار، ونطق التناهد، ومهلة الوفاء، والخطأ.

الفرع الثانى

علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم

٧٥ - إذا كان الالتزام لا ينقسم فى علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين، فإنه ينقسم فى علاقة كل منهم بالآخرين، فإذا ما استوفى أحد الدائنين كل الدين تعين عليه أن يعطى لكل دائن نصيبه فيه. ولا يجوز للدائن أن يحتفظ بكل ما أستوفاه من الدين ولو كان لا يجاوز حصته فيه (م ١/٢٨٣ مدنى مصرى). وفى ذلك تنص المادة ٢٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أن "ما يأخذه كل واحد من الدائنين المتضامنين سواء أكان بالاستيفاء أم بالصلح يصبح مشتركاً بينه وبين الدائنين الآخرين فيشتركون فيه على نسبة حصصهم. وإذا حصل أحد الدائنين على كفالة أو حوالة لحصته فيحق للدائنين الآخرين الاشتراك فيما يوفيه الكفيل أو المحال عليه، هذا كله إذا لم يستتج العكس من العقد أو القانون أو ماهية القضية".

ويحدد نصيب كل من الدائنين وفقاً لسند الدين. فإذا لم يحدد السند ذلك قسم الدين عليهم بالتساوى. (م ٢/٢٨٣ مدنى مصرى وم ٢١ موجبات لبنانى). على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن أحد الدائنين المتضامنين قد يكون

هو وحده صاحب المصلحة في الدين، كما لو كان الدائنون الآخرون مجرد وكلاء عنه سخرهم للعمل لحسابه. وفي مثل هذه الحالة إذا كان الذي استوفى الدين هو الدائن صاحب المصلحة فيه، فليس لأحد من الآخرين أن يرجع عليه بشئ. أما إذا كان الذي استوفى الدين هو دائن آخر، فإن صاحب المصلحة في الدين يرجع عليه بكل ما استوفاه لأنه هو وحده صاحب الدين.

ويلاحظ أن رجوع الدائنين على الدائن الذي استوفى الدين يكون دائما بدعوى شخصية، وهذه الدعوى تكون دعوى وكالة كلما امكن استخلاص مثل هذه الوكالة ضمنا من ظروف الحال، وتكون دعوى ائراء كلما استحال استخلاص الوكالة. ولا محل في هذا الصدد لدعوى الحلول، لأنها تقتض شخصاً قام بالدفع بدلاً من المدين ويريد الرجوع عليه عن طريق الحلول محل الدائن في دعواه قبله.

انقسام الدين بين الدائنين . ليس للدائن أن يحتفظ بما استوفاه لنفسه، حتى ولو لم يكن يجاوز حصته. تحديد حصة كل دائن وفقاً لسند الدين. التساوى عند عدم النص في السند. قد يكون أحد الدائنين هو وحده صاحب المصلحة في الدين وليس هذه الحالة لا يقاسمه غيره من الدائنين فيه. رجوع أحد الدائنين على الدائن الذي استوفى الدين يكون دائماً بدعوى شخصية، وكالة أو ائراء. لا محل لدعوى الحلول.

المبحث الثاني

عدم القابلية للانقسام

٧٦ - الأصل أن الالتزام إذا ما تعدد أحد طرفيه أو الآخر يكون الوفاء به قابلاً للتجزئة، بحيث لا يكون لكل من الدائنين المتعديدين أن يطالب بغير حصته فيه ولا يكون على كل من المدينين المتعديدين أن يوفى سوى حصته. وهذا ما يعرف بالالتزام متعدد الأطراف على نحو ما سبق أن قدمناه. غير أن من الالتزامات ما يكون الوفاء بها غير قابل للتجزئة، بحيث يكون لكل من الدائنين بها عند تعددهم أن يستوفيه من المدين أو على الأقل يكون على المدين أن يوفيهما إليهم مجتمعين، ويكون على كل من المدينين عند تعددهم أن يوفيهما كلها إذا ما طالبه الدائن بها. هذه الالتزامات هي الالتزامات غير القابلة للانقسام. مثال ذلك التزام بائع المحل التجاري بعدم مناقصة المشتري، فإذا تعدد المشترون كان البائع ملزماً بتنفيذ هذا الالتزام كاملاً قبل كل منهم، وإذا تعدد البائعون كان كل منهم ملزماً بتنفيذ الالتزام كاملاً قبل المشتري.

وعدم القابلية للانقسام إما أن ترجع إلى طبيعة محل الالتزام، وإما أن ترجع إلى ما اتفق عليه الطرفان. وهي تؤدي - كما هو واضح - إلى نتائج مشابهة لنتائج التضامن. غير أن الفرق بين عدم القابلية للانقسام وبين التضامن يظل مع ذلك قائماً من بعض الوجوه.

فكرة عدم القابلية للانقسام. أمثلة. تقسيم.

مصادر عدم القابلية للانقسام:

٧٧ - تنص المادة ٣٠٠ من القانون المدنى المصرى على أن "يكون الالتزام غير قابل للانقسام:

أ - إذا ورد على محل لا يقبل بطبيعته أن ينقسم.

ب - إذا تبين من الغرض الذى رعى إليه المتعاقدان أن الالتزام لا يجوز تنفيذه منقسماً، أو إذا انصرفت نية المتعاقدين إلى ذلك" وتنص المادة ٧٠ من قانون الموجبات اللبثاتى على أن يكون الموجب غير قابل للتجزئة:

(١) بسبب ماهية الموضوع حينما يكون شيئاً أو عملاً غير قابل لتجزئة مادية أو معنوية.

(ب) بمقتضى صك إنشاء الموجب أو بمقتضى القانون حينما يستفاد من الصك أو من القانون أن تنفيذ الموجب لا يكون جزئياً.

وينضج من هذه النصوص أن عدم القابلية للانقسام ترجع إما إلى طبيعة الالتزام وإما إلى اتفاق الطرفين. فأما عدم القابلية للانقسام التى ترجع إلى طبيعة الالتزام فتعرف فى الفقه بعدم الانقسام الطبيعى. وهو بدوره إما أن يكون مطلقاً نظراً لأن محل الالتزام ذاته غير قابل للتجزئة، وإما أن يكون نسبياً لأن محل الالتزام يقبل التجزئة ولكن الغرض المقصود منه يجعله غير قابل للتجزئة.

ومثال عدم الانقسام المطلق الالتزامات بإمتناع عن عمل، كالالتزام بائع المحل التجارى بعدم المنافسة، والالتزام بضمان التعرض، والالتزام بتسليم جبان حي، والالتزام بترتيب رهن أو ارتفاق. ففى كل هذه الأمثلة تقتضى

طبيعة محل الالتزام أن يقوم كل من المدينين - عند تعدد الطرف المدين - بتنفيذ الالتزام كاملاً قبل الدائن، كما تقتضى أن يستوفى كل من الدائنين - عند تعدد الطرف الدائن - الالتزام كاملاً.^(١)

ومثال عدم الانقسام النسبى التزام أكثر من مقاول معاً ببناء منزل معين. فمحل هذا الالتزام يقبل التجزئة بطبيعته إلى بناء ونجارة وحدادة وغيرها، كما يقبل الانقسام وفقاً لمراحل العمل المتعاقبة. غير أن الغرض المقصود فى هذه الحالة يجعل محل هذا الالتزام هو المنزل بتمامه لا أجزاءه المنفردة، فيكون هذا الالتزام غير قابل للتجزئة. ومثال ذلك أيضاً الالتزام بتسليم محل تجارى كمنقول معنوى. فالمحل يمكن تجزئته إلى مكان معين وملع وعملاء واسم تجارى وغيرها، إلا أن كل ذلك ينظر إليه وحدة واحدة يبتغى بها تحقيق غرض تجارى معين.

وأما عدم الانقسام الذى يرجع إلى اتفاق الطرفين، فيعرف بعدم الانقسام المشروط. وفى هذه الحالة يكون الالتزام بطبيعته قابلاً للانقسام، ولكن اتفاق الطرفين الصريح أو الضمنى يجعله غير قابل للانقسام بصفة عرضية.^(٢) ومثال الاتفاق الصريح ما يشترط عادة فى نظم الشركات من عدم

^(١) ونلاحظ فى هذا الصدد أن الالتزام بنقل حق عيلى يقبل الانقسام عادة بحسب طبيعته، حتى ولو كان وارداً على شئ غير قابل للتجزئة المالية، إذ إنه من المتصور أن ينقل للدائن حصة شائعة فى الشئ بدلاً من الحق كاملاً. على أن هناك حالات استثنائية لا يقبل فيها مثل هذا الالتزام الانقسام، كما هو الحال مثلاً فى حق الارتفاق وفى حق الرهن.

^(٢) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه "متى كان الواقع فى الدعوى هو أن الطاعن اشترى من المطعون عليه قطعة أرض منفصلتين الواحدة عن الأخرى الفرعا معاً فى محرر واحد، وكان الحكم إذ قضى برفض الدعوى التى أقامها الطاعن بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع بالنسبة إلى إحدى القطعتين تأسيساً على أن الطاعن تعهد بوفاء ثمن قطعة مما يتبقى من ثمن الثانية وأن نية المطعون عليه واضحة فى هذا من

قابلية السهم للتجزئة. ومثال الاتفاق الضمني ما يستفاد من شراء أرض لازمة لبناء مدرسة أو مستشفى عليها من عدم قابلية التزامات البائع للتجزئة، ما دام البائع يعلم بالغرض المخصصة له، وما دام هذا الغرض قد دخل في حساب المتعاقدين على هذا النحو.

والغالب أن يقصد بعدم القابلية للانقسام المشروط مصلحة المدين حتى لا يضطر إلى وفاء مجزأ للدائنين المتعدين. وكثيرا ما تكون عدم القابلية للانقسام مشترطة جنبا إلى جنب مع التضامن تقاديا لانقسام الالتزام على ورثة أحد المدينين في حالة وفاته.

عدم الانقسام المطلق يرجع إلى طبيعة المصل (الالتزام
بامتناع عن عمل. الالتزام بتزويج رهن أو ارتفاق). عدم
الانقسام النسبي يرجع إلى طبيعة الفرعي (التزام المقاول.
الالتزام بتسليم محل تجاري). عدم الانقسام المشروط. صريح
أو ضمني. أمثلة. الهدف المراد عادة من جراء اشتراط عدم
القابلية للانقسام.

آثار عدم القابلية للانقسام:

٧٨ - أما آثار عدم القابلية للانقسام فهي بصفة عامة آثار التضامن.

= رغبته في التخلص من ديونه دفعة واحدة ببيع قطعتي الأرض على السواء لمشتري واحد يكمل من باقي ثمن أحدهما ما على الأخرى لنفس الدائن - متى كان الحكم قد أقام قضاءه على ذلك، فإن ما ينهض عليه الطاعن من خطأ في تطبيق القانون استنادا إلى أنه أوفى إلى المطعون عليه بكامل ثمن القطعة التي طلب الحكم بصحة ونفلا العقد بالنسبة إليها يكون على غير أساس" (١٩٥١/٣/٢٢)، مجموعة القواعد القانونية بند ١٠٨، ص ٢٧٦).

فإذا تعدد المدينون كان كل منهم ملزماً بوفاء الدين كاملاً، وللمدين الذى وفى بالدين حق الرجوع على الباقيين كل بقدر حصته إلا إذا تبين من الظروف غير ذلك على التفصيل السابق أيراده فى شأن التضامن (م ٣٠١ مدنى مصرى وم ٧١ موجبات لبناتى). وهذا ما يرجع إلى وحدة الدين وعدم قابليته للتجزئة. ويكون الرجوع على هؤلاء أما بالدعوى الشخصية وأما بدعوى الحلول على نحو ما رأيناه فى التضامن (م ٧١ موجبات). وقد نصت المادة ٧٣ من قانون الموجبات على "أن المدينون بدين لا يتجزأ والمدعى عليه بمجموع الموجب يمكنه أن يطلب مهلة لإدخال بقية المدينين فى الدعوى ليحول دون صدور الحكم عليه وحده بمجموع الدين. إما إذا كان لا يمكن استيفاء الدين (إلا من المدينون المدعى عليه، جاز صدور الحكم عليه وحده وله عندئذ حق الرجوع على سائر شركائه فى الأثر أو فى الموجب بما يناسب حصة كل منهم".

ويلحق بما تقدم أنه يكون لكل مدين أن يتمسك بما يلحق الدين فى جملته من أوصاف أو أسباب للبطلان أو الانقضاء.

ومع ذلك تختلف رابطة كل مدين من المدينين المتعدين بالدائن على نحو يستوجب مراعاة ما قد يلحق كلا منها من الأوصاف أو أسباب البطلان أو الانقضاء الخاصة. ومن ثم فيكون للمدين أن يتمسك بما يلحق علاقته بالدائن من ذلك دون ما يلحق علاقة غيره من المدينين به. بل ويذهب جانب من الفقه إلى تطبيق فكرة النيابة بين المدينين المتعدين فيما ينفع دون ما يضر، على نحو ما هو مسلم به فى التضامن بين المدينين.

وإذا تعدد الدائنون فقد خولت المادة ٣٠١ من القانون المدنى المصرى لكل منهم أن يطالب المدين بأداء الالتزام كاملاً. فإذا تم الوفاء له كان هذا

الوفاء مبرنا لزمة المدين قبل بقية الدائنين. ولكن يجوز لأى من الدائنين أن يعترض على أن يتم الوفاء بالدين كاملاً لدائن آخر. فإن اعترض أحد الدائنين على ذلك كان المدين ملزماً بأداء الالتزام كاملاً للدائنين أو ايداع الشيء محل الالتزام. ويرجع الدائنون على الدائن الذى استوفى الالتزام كل بقدر حصته. وتحدد حصة كل منهم وفقاً للقواعد التى سبق دراستها فى التضامن.

أما المادة ٧٢ من قانون الموجبات اللبائى فقد نصت على أنه "إذا تعدد الدائنون فى موجب غير قابل للتجزئة، ولا تضامن بينهم فالمدين لا يمكنه أن يدفع إلا لجميع الدائنين معا وكل دائن منهم لا يمكنه أن يطلب التنفيذ إلا باسم الجميع ويتفويض منهم، على أنه يجوز لكل دائن أن يطلب لحساب الجميع ايداع الشيء الواجب أو تسليمه إلى حارس تعينه المحكمة إذا كان ذلك الشيء غير قابل للإيداع".

ويذهب جانب من الفقه إلى تطبيق فكرة النيابة بين الدائنين فيما ينفعهم دون ما يضرهم، على نحو ما هو مسلم به فى حالة تضامن الدائنين.

وقد نصت المادة ٧٤ من قانون الموجبات اللبائى على ما يأتى: "أن قطع أحد الدائنين لمرور الزمن فى موجب لا يتجزأ يستفيد منه الآخرون كما أن قطعة على مديون ينفذ فى حق سائر المدينين. وكذلك الأسباب الموقفة لمرور الزمن فإن حكمها يسرى على الجميع". ويذهب البعض إلى أن هذا النص يعتبر تطبيقاً لفكرة النيابة التبادلية المعروفة فى مجال التضامن على مجال عدم القابلية للتقسام. غير أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن النيابة التبادلية فى مجال التضامن تقوم فيما ينفع دون ما يضر. وهذا ما لا ينطبق على الأحكام التى أوردها المادة ٧٤ من قانون الموجبات. ذلك أن قطع التقادم على أحد المدينين ينسحب على بقية المدينين وفقاً للنص - بمثل ما يفيد قطع التقادم

من أحد الدائنين بقية الدائنين. لذلك فيبدو لنا أن افادة جميع الدائنين من قطع التقادم الذى يجريه أحدهم، وسريان قطع التقادم الذى يتخذ فى مواجهة أحد المدينين عليهم جميعا، إنما يرجع إلى طبيعة الالتزام غير القابل للتقسام ذاتها. فمتى قام أحد الدائنين بقطع التقادم أمتد هذا الأثر إلى الحق برمته بالنظر إلى عدم إمكان انقسامه. وكذلك الشأن إذا ما قطع التقادم بالنسبة لأحد المدينين، إذ يمتد هذا الأثر إلى الالتزام كله نظرا لعدم قابليته للتقسام.

إذا تعدد المدينون كان للدائن أن يطالب أيضا منهم بالوفاء .
وكان الوفاء منه مبررا لذمة الباقيين . رجوع المدين الموفى على
الآخرين كل بقدر حصته ونصيبه فى حصة المعسر . تحصيل
المدين الذى يكون وهذه صاحب المصلحة فى الدين بسالدين
كله . للمدين الذى يرجع عليه الدائن أن يتمسك بأوجه الدفع
المتعلقة بسالدين فى جملة وأوجه الدفع الخاصة بعلاقته
بالدائن ، دون أوجه الدفع الخاصة بعلاقة غيره من المدينين
بالدائن . قيسار النيابة التبادلية بين المدينين فيما ينفج
مختلف عليه .

إذا تعدد الدائنون كان لأى منهم أن يطالب المدين بوفاء الدين كاملا ،
ويكون الوفاء له من المدين مبررا لذمته . للدائن أن يعارض فى أن يتم الوفاء
لدائن آخر بما يجاوز حصته فى الدين . رجوع الدائنين على الدائن الذى
استوفى كل بقدر حصته ، على التفصيل الموصوف فى النظام . الخلاف نفسه
حول قيام النيابة التبادلية فيما ينفج . قطع التقادم من قبل أحد الدائنين يفيد
منه الجميع ، وقطع التقادم قبل أحد المدينين يبرى فى مواجهة بقية المدينين
الآخرين ، كإثر عدم قابلية الالتزام للتجزئة .

مقارنة بين عدم القابلية للإنقسام والتضامن:

٧٩ - يتضح مما سبق أن عدم القابلية للإنقسام تتشابه مع التضامن

في آثاره:

١ - وفي كل منهما تجوز مطالبة الدائن لأى مدين بكل الدين، أو مطالبة أى دائن للمدين بكل الدين، ويجوز أن يفى أى مدين بكل الدين للدائن، أو أن يفى المدين بالدين لأى دائن.

٢ - وفي كل منهما يرجع المدين الذى أوفى على بقية المدينين، أو يرجع الدائنتون الذين لم يستوفوا الدين على الدائن الذى استوفاه، كل بقدر حصته فى الدين، إما بالدعوى الشخصية أو بدعوى الطول، وتكون الحصص متساوية ما لم يوجد نص أو اتفاق بغير ذلك أو يكن أحد المدينين أو الدائنين هو وحده صاحب المصلحة فى الدين. وإذا أعسر أحدهم تحمل باقيهم بنصيب من حصة المعسر بنسبة حصته فى الدين.

وإذا كانت آثار عدم القابلية للإنقسام تشابه آثار التضامن فى جملتها على النحو السابق، فهناك مع ذلك بعض الفروق الجوهرية بينهما.

١ - وأول هذه الفروق يرجع إلى المصدر. فمصدر التضامن الإيجابى تصرف قانونى، ومصدر التضامن السلبى تصرف قانونى أو قاعدة قانونية. أما مصدر عدم القابلية للإنقسام فيرجع إلى المحل أو الغرض أو الاتفاق.

٢ - وثانى هذه الفروق أن عدم قابلية الالتزام للإنقسام لا تتصرف إلا إلى التنفيذ العينية دون التعويض، إذا كان سببه طبيعة المحل. فإذا استحال

الالتزام إلى تعويض نقدي زالت عدم القابلية للإنتقسام فإنتقسم مبلغ التعويض بين المدينين المتعديين. أما التضامن فينصرف إلى التنفيذ العيني والتنفيذ بطريق التعويض على حد سواء. ولذلك فاشتراط عدم القابلية للإنتقسام لا يغنى عن اشتراط التضامن من هذه الزاوية.

٣ - وثالث هذه الفروق أن الالتزام غير القابل للإنتقسام لا ينقسم بين الورثة خلافاً للالتزام التضامنى. فإذا توفى الدائن عن أكثر من وارث كان لكل من الورثة المطالبة بالدين كله، خلافاً لما رأيناه فى التضامن. وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٧١ من قانون الموجبات اللبئائى. ولذلك فاشتراط التضامن لا يغنى عن اشتراط عدم القابلية للإنتقسام من هذه الزاوية.

٤ - ورابع هذه الفروق أنه إذا انقضى الالتزام التضامنى بالنسبة لأحد المدينين المتضامنين، فلا يرجع الدائن على غيره من المدينين إلا بقدر ما يتبقى من الدين بعد خصم حصة هذا المدين. أما فى الالتزام غير القابل للإنتقسام فيكون للدائن فى مثل هذه الحالة أن يطالب أياً من المدينين الآخرين بوفاء الالتزام كاملاً، على أن يتحمل الدائن قيمة حصة المدين الذى انقضى الالتزام بالنسبة له.

٥ - وخامس هذه الفروق يتعلق بالتبائية التبادلية. فالتبائية التبادلية تقوم فى التضامن فيما ينفع لا فيما يضر. أما فى عدم القابلية للإنتقسام فقيامها محل خلاف حتى فيما ينفع. والراجع أنها لا تقوم^(١).

(١) بعد أن انتهى قانون الموجبات اللبئائى من بيان أحكام الالتزام غير القابل للإنتقسام، عرض للإنتقسام، موضحاً أنه إذا تعدد أحد طرفى الالتزام فى هذه الحالة فلا يكون لكل

أوجه الاتفاق: ١ - المطالبة. ٢ - الرجوع.

أوجه الاختلاف: ١ - فى المصدر (التصرف أو القاعدة فى التضامن. المحل أو الغرض أو الاتفاق فى عدم القابلية للإنقسام). ٢ - فى حالة التعويض عن عدم التنفيذ عينا (يظل التضامن وتزول عدم القابلية للإنقسام). ٣ - عند موت أحد أفراد الطرف المتعدد عن أكثر من وارث (ينقسم الالتزام فى حالة التضامن ولا ينقسم فى حالة عدم القابلية للإنقسام). ٤ - فى حالة انقضاء الالتزام بالنسبة لأحد المدينين وحده (يرجع الدائن على المدينين الآخرين بمابقى بعد خصم حصة هذا المدين، ويطالب المدينين الآخرين بكل الالتزام فى حالة عدم القابلية للإنقسام). ٥ - النيابة

= من الدائنين المتعددين سوى أن يطالب بحصته فى الدين، ولا يكون على كل من المدينين المتعددين سوى أن يرفع حصته منه.

وقد نصت على ذلك المادة ٧٦ من قانون الموجبات بقولها "أن الموجب القابل للتجزئة يجب تنفيذه فيما بين الدائن والمدين كما لو كان غير قابل لها ولا يلتفت إلى قابلية التجزئة إلا إذا كان هناك عدة دائنين لا يستطيع كل منهم أن يطالب إلا بحصته من الدين القابل للتجزئة أو إذا كان هناك عدة مدينين لا يلزم كل منهم إلا بجزء من الدين. وتطبق القاعدة نفسها على الورثة فلا يمكن أن يطالبوا إلا بالحصة التى تعود لهم أو عليهم من دين للتركة".

ومع ذلك فقد وضعت المواد التالية استثنائين على مبدأ عدم التزام كل من المدينين المتعددين بغير حصته، أحدهما يتعلق بحالة ما إذا كان محل الالتزام تسليم شئ معين بذاته فى حوزة أحد المدينين، والآخر يتعلق بحالة ما إذا كان أحد المدينين مكلفا بتنفيذ الالتزام.

فقد نصت المادة ٧٧ على "أن الدين القابل للتجزئة بين المدينين لا يجزأ:

(١) حينما يكون موضوع الموجب تسليم شئ معين بذاته موجود فى حوزة أحد المدينين حينما يكون أحد المدينين موكلا وحده بتنفيذ الموجب إما بمقتضى عقد الإنشاء وإما بمقتضى عقد لاحق له.

وفى كلتا الحالتين يمكن أن يطالب بمجموع الدين المدين الواضع يده على الشئ أو الموكل بالتنفيذ ويكون له عند الاقتضاء حق الرجوع على شركائه فى الدين".

ونصت المادة ٧٨ على "أن قطع مرور الزمن، فى الأحوال المبينة فى المادة السابقة، على المدين الذى تمكن مطالبته بجمع الدين تسرى مفاعليه على سائر الموجب عليهم".

التبادلية تقوم في التضامن فيما ينفع، بينما قيامها محل خلاف في عدم القابلية للإقسام.

المبحث الثالث

التضامن

فكرة التضامن وتطبيقاته:

٨٠ - يتضح من دراستنا السابقة للتضامن، أن التضامن يفترض حالة التزام تميز بأمرين، هما وحدة المحل الذي يرد عليه الالتزام، وتعدد أحد طرفي الالتزام أو هما معا، ويقوم إذا ما وجد شرط صريح أو ضمني به أو نص قانوني يقره، ويؤدي إلى حلقات ثلاث من الآثار عبرنا عنها برحلة الدين وتعدد الروابط والنيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. لكن القانون يعرف وضعا آخر تجتمع فيه آثار التضامن الناشئة عن وحدة الدين وتعدد الروابط، ويقوم دون حاجة إلى شرط به أو نص عليه، فيقترب بذلك من التضامن وإن ظل متميزا عنه من بعض الوجوه. هذا الوضع هو وضع المسؤولية المجتمعة أو ما يعرف بالتضامن.

مثال ذلك ما تنص عليه المادة ٧٩٢ من القانون المدني من أنه "إذا كان الكفلاء قد التزموا بعقود متتالية، فإن كل واحد منهم يكون مسؤولا عن الدين كله، إلا إذا كان قد احتفظ لنفسه بحق التقسيم".

ومثال ذلك حالة ما إذا تعاقد عامل فني مع صاحب عمل على العمل

لديه مدة معينة، وأخل بالتزامه فترك العمل قبل انقضاء المدة ليعمل لدى صاحب عمل آخر بتحريض من هذا الأخير. ففي هذه الحالة يكون العامل وصاحب العمل الأخير مسئولين عن تعويض صاحب العمل الأول عما أصابه من ضرر نتيجة ترك العامل للعمل قبل انتهاء مدة العقد.

ومثال ذلك أيضا مسئولية كل من محدث الضرر والمؤمن الذي أمن لديه على هذه المسئولية عن تعويض المضرور عما أصابه من ضرر، ومسئولية كل من بائع الشيء وصانعه عن تعويض الضرر الذي يصيب مشتربيه من جراء عيوب الصناعة، ومسئولية المدين ومدينه قبل الدائن في حالة الدعوى المباشرة.

آثار التضام:

٨١ - ويتضح من الأمثلة المتقدمة أن حالة التضام تتوافر على وضع فيه محل واحد ومدينين متعددين، كما هو الحال في التضامن. ومن ثم كانت وحدة الدين مسلمة في التضام، وكان للدائن أن يطالب أيًا من المدينين المتضامنين بالدين كله، فإذا ما استوفاه من أحدهم برئت ذمة الباقيين. أما رجوع المدين الموفى على المدينين الآخرين، فيتوقف على حقيقة العلاقة بينهم. ففي المثال الأول الخاص بالكفلاء الذين كفّلوا مدينا واحدا بعقود متوالية، يكون للكفيل الذي أوفى أن يرجع على المدين الأصلي (المكفول) بكل الدين، ويكون له أن يرجع على الكفلاء الآخرين كل بنصيبه. وفي المثال الثاني الخاص بالعامل وصاحب العمل الذي حرضه على ترك العمل، يكون لمن أوفى بالتعويض أن يرجع على الآخر بجزء من التعويض يتناسب مع القدر الذي ساهم به خطؤه في أحداث الضرر، باعتبار الضرر ناشئا عن

خطئهما المشترك. أما في المثال الخاص بتأمين المسؤولية، فالمؤمن ليس له أن يرجع على محدث الضرر بما دفعه من تعويض. وهكذا.

كذلك يتضح من الأمثلة المتقدمة، أن حالة التضامن تتوافر على وضع تتعدد فيه الروابط، كما هو الحال في التضامن. لذلك كان لكل من المدنيين المتضامنين أن يدفع في مواجهة الدائن بالدفع الخاصة الناشئة عن علاقته به، إضافة إلى الدفع المتعلقة بالدين في ذاته، تماما كما في التضامن.

وإذا كان الأمر كذلك، فلا يبقى من آثار التضامن التي لا يرتبها التضامن سوى النيابة التبادلية فيما ينفع لا فيما يضر. فالفقه يجرى على أن أي من المدنيين المتضامنين لا يمثل الآخرين، لا فيما يضر ولا فيما ينفع. وعلى أي حال فهذا الفارق ليس بذى خطر كبير، ما دامت النيابة التبادلية لا تقوم في التضامن ذاته، إلا فيما ينفع وليس فيما يضر.

ويرجع جانب من الفقه هذا الاختلاف إلى اختلاف في مصدر الالتزام بين حالة التضامن وحالة التضامن. ففي حالة التضامن يكون مصدر التزام المدنيين المتعددين أو مصدر حق الدائنين المتعددين واحدا، عقداً كان أو عملاً غير مشروع أو إثراء بلا سبب، ومن ثم تكون هناك مصلحة مشتركة بينهم تبرر نيابة كل منهم عن الآخرين. أما في حالة التضامن فتتعدد مصادر التزام المدنيين المتعددين. فإحيانا يلتزم هؤلاء المدنيون بعقود مختلفة، كما في حالة الكفلاء المتعددين، وأحيانا يلتزم بعضهم بعقد ويلتزم الآخر بعمل غير مشروع مثلاً، كما هو الحال في مسؤولية كل من المؤمن ومحدث الضرر، ومن ثم تتعدم المصلحة المشتركة بين المدنيين المتعددين، التي هي مبنى النيابة التبادلية في التضامن.

ويبدو لنا أن هذا التبرير غير دقيق. فليس صحيحاً في تقديرنا أن مصدر التزام المدنيين المتضامنين يكون دائماً واحداً، ففي حالة تضامن الوكيل ومن ينيبه في تنفيذ التزاماته مثلاً - وهي من حالات التضامن المنصوص عليها في المادة ٧٠٨ مدنى - يكون مصدر التزام الوكيل عقد الوكالة بينه وبين الموكل، بينما يكون مصدر التزام نائب الوكيل العقد المبرم بينه وبين الوكيل.

لذلك فإننا ننفق مع البعض الآخر في القول بأنه ليس هناك من فارق جوهري بين التضامن والتضامن، وأن وضع التضامن نفسه اعتبارات تاريخية محضة، ولا يبرره في القانون الحديث سوى الأصل المعمول به في التضامن، والذي يقضى بأن التضامن لا يفترض وإنما لابد لقيامه من شرط صريح أو ضمني به أو من نص أو قاعدة قانونية تقررره. ذلك أنه توجد حالات كثيرة لمدينين متعددين ليس هناك من نص قانوني على التضامن فيها أو شرط به، ومع ذلك فإن طبيعتها أو الظروف والملابسات الخاصة بها تبرر ترتيب آثار التضامن كلها أو جلها في شأنها. ومن ثم فإنه يكفي في هذا الشأن توسيع دائرة مصدر التضامن في النصوص المقررة له على نحو يستوعب مثل هذه الحالات، حتى تنتفي الحاجة إلى ما يسمى بالمسئولية المجتمعة أو التضام^(١).

اشتراك التضامن مع التضامن في عنصرين: وحدة العمل

وتعدد الأطراف. اختلافهما في العنصر الثالث: المصدر واحد

في التضامن متعدد في التضامن. أمثلة للتضامن. وحدة الدين

(١) راجع في هذا الشأن بحث الأستاذ الدكتور نبيل سعد في التضامن ومبدأ عدم القراض التضامن" ١٩٨٧، منشأة المعارف.

فى التضامن تستتبع امكان مطالبة الدائن لى من المدينين بالدين كله كما فى التضامن . ولكن رجوع المدين على المدينين الآخرين يتوقف على طبيعة العلاقة بينهم . تعدد الأطراف يعنى تعدد الروابط بحيث يستطيع كل من المدينين المتضامنين أن يدفع بما تسببه علاقته بالدائن من دفع خاصة به ، إلى جانب الدفع المتعلقة بالدين فى ذاته . لا محل للنياية التبادلية فى التضامن . النياية التبادلية تقوم على وحدة المصدر فى التضامن . عدم صحة ذلك . عدم وجود نواقي أصولية بين التضامن والتضامن . التضامن يواجه حالات يلزم فيها ترتيب آثار التضامن ولا يوجد فيها شرط ارادى أو نص قانونى .

الفصل الثالث

تعدد محل الالتزام

٨٢ - الأصل أن الالتزام إذا ما ورد على أكثر من محل كان على المدين أدلؤها جميعا. غير أن الالتزام قد يتعدد محله على نحو يكون معه للدائن أو المدين أن يختار بين أكثر من محل، كما هو الحال إذا كان الالتزام بنقل ملكية منزل أو أرض زراعية حسب اختيار الدائن أو حسب اختيار المدين. وقد يرد على محل واحد على أن يكون للدائن أن يؤدي أمرا آخر كما في حالة العربون الذي يدفعه البائع مقابل العدول حيث يكون محل التزام البائع هو نقل ملكية المبيع وتسليمه ولكن تبرأ ذمته إذا ما أدى أمرا آخر. وفي الحالة الأولى يعرف الالتزام بالالتزام التخييري وفي الحالة الثانية يعرف الالتزام بالالتزام البدلي في القانون المصري والالتزام الاختياري في القانون اللبناني.

المبحث الأول

الالتزام التخييري

ماهية الالتزام التخييري:

٨٣ - فأما الالتزام التخييري فقد عرضت لتعريفه المادة ٢٧٥ من القانون المدني المصري بقولها "يكون الالتزام تخييريا إذا شمل محله أشياء

متعددة تبرأ ذمة المدين براءة تامة إذا ما أدى واحدة منها^{٨٤}. وقريب من ذلك نص المادة ٥٦ من قانون الموجبات على أن "الموجب التخييري هو الذى يكون موضوعه مشتملا على جملة أشياء تبرأ ذمة المدين تماما بإداء واحد منها. وللمدين وحده حق الاختيار ما لم يكن ثمة نص مخالف^{٨٥}."

ويتضح من ذلك أن المميز للالتزام التخييري هو ورود الالتزام على أكثر من محل واحد، كاللزام البائع ببيع المنزل أو السيارة، والزام الشريك أن يقدم حصة فى شركة مبلغا من النقود أو عددا من السندات أو نحو ذلك. ولكن حتى يتوافر هذا التعدد لابد أن تتوافر فى المحال التى يرد عليها شروط المحل. فالمحل الذى لا تتوافر فيه هذه الشروط يعتبر غير قائم ولا يعتد به فى معرفة طبيعة الالتزام. فإذا التزم المدين بأحد أمرين وكان أحدهما غير ممكن أو غير مشروع، فيكون هذا المحل غير قائم، وبالتالي لا يكون للالتزام سوى محل واحد، على نحو يكون معه الالتزام التراما بسيطا. والعبرة فى توافر هذه الشروط بوقت نشوء الالتزام. فإذا توافرت فى هذا الوقت كان الالتزام تخييريا حتى ولو تخلفت بعد ذلك.

تعدد المحل. توافر الشروط التى يتطلبها القانون لى المحل لى كل منها. العبرة بوقت نشوء الالتزام. وجوب محل واحد من المحال المتعددة.

تمييز الالتزام التخييري عما يشته به:

٨٤ - ومن الواضح أن الالتزام التخييري يختلف على هذا النحو عن الشرط الجزائى. فالشرط الجزائى ليس إلا تعويضا عن عدم التنفيذ، والمدين

لا يستطيع أن يختاره دون التنفيذ المعنى، إذا كان التنفيذ المعنى ممكنا وطالب به الدائن، كما أن الدائن لا يستطيع أن يختاره إذا كان التنفيذ المعنى ممكنا وعرضه للمدين. ومن ثم فالشرط الجزائي يظل متميزا عن الالتزام التخيري، الذي يترتب فيه للمدين أو الدائن بحسب الأحوال الخيار بين محلين أو أكثر، دون أن يستطيع الآخر رفض الوفاء بالمحل المختار.

ويترتب على هذا الفارق نتيجة هامة. ففي الالتزام المصحوب بشرط جزائي، إذا أصبح تنفيذ الالتزام مستحيلا بسبب أجنبي لا يد للمدين فيه انقضى هذا الالتزام، وصار الشرط الجزائي غير مستحق. أما في الالتزام التخيري، إذا صار التنفيذ على أحد المحلين مستحيلا بسبب أجنبي، فإن للمحل الآخر يصبح مستحقا.

والالتزام التخيري يختلف كذلك عن الالتزام المعلق على شرط واقف. ذلك أنه في الالتزام المعلق على شرط واقف يكون وجود الالتزام ذاته غير محقق بالنظر إلى تعليقه على أمر غير محقق الوقوع. أما الالتزام التخيري فيكون وجوده محققا من البداية، وإن كان تحديد محله متوقفا على نتيجة أمر محقق الوقوع، هو الاختيار الذي لابد واقع ممن يثبت له أو ممن يقيمه القانون للحلول محله إذا لم يتم به على نحو ما سوف نراه.

والالتزام التخيري يختلف بالمثل عن الالتزام بشئ غير معين بالذات، كالاتزام بتسليم مائة أربب من الأرز مثلا. ففي هذا الالتزام يكون محل الالتزام غير معين حتى ولو تحينت الأشياء التي يؤخذ منها هذا المحل، كما لو التزم شخص بتسليم مائة أربب من الأرز من مجمل الأرز الموجود بمخزن معين مثلا.

أما في الالتزام التخييري فيكون هناك عدة أشياء كل منها معين تعييناً كافياً، ويثبت لأحد طرفي الالتزام أن يختار واحد من بينها.

ويترتب على ذلك أنه في التزام البائع بشئ غير معين بالذات، إذا ما تم إغراز أحد الأشياء بعد إعدار المشتري، ثم هلك هذا الشئ قبل التسليم، كان الهلاك على البائع، بحيث يكون عليه أن يفرز للمشتري شيئاً آخر. أما في الالتزام التخييري، فإذا تم الخيار وهلك الشئ المختار فإن تبعه هلاكه تكون على المشتري. كذلك ففي الالتزام بشئ غير معين بالذات تنتقل الملكية من وقت الإغراز لا من وقت البيع، أما في الالتزام التخييري، فإن الاختيار يكون له أثر رجعي بحيث تنتقل الملكية من وقت البيع لا من وقت الاختيار.

تميز الالتزام التخييري عن الشرط الجزائي. المدين والدائن لا يستطيع أي منهما أن يختار التوحيض إذا كان التنفيذ العيني ممكناً. الفرق بين حالة استحالة التنفيذ العيني بسبب أجنبي وحالة استحالة التنفيذ على أحد محال الالتزام التخييري.

تميز الالتزام التخييري عن الالتزام المقنون بشروط واقف. الالتزام التخييري يحقق الوجود من البداية.

تميز الالتزام التخييري عن الالتزام بشئ غير معين بالذات. جميع المحال في الالتزام التخييري معينة - نتائج ذلك: حالة الهلاك - الأثر الرجعي للخيار.

مصدر التخيير:

٨٥ - والغالب أن يكون مصدر التخيير هو التصرف القانوني، كما في الأمثلة المتقدمة. ولكن التخيير قد ينشأ عن نص القانون. من ذلك ما

تقضى به المادة ٢٧٣ من القانون المدني من سقوط الأجل إذا أضعف المدين التأمينات بفعله، ما لم يؤثر الدائن أن يطالب بتأمين تكميلي، وسقوطه إذا كان أحد التأمينات لسبب لا إرادة للمدين فيه، ما لم يقدم المدين للدائن ضمانات كافية.

المصدر تصرف قانوني أو نص. أمثلة.

صاحب الخيار:

٨١ - والأصل أن يكون الخيار للمدين ما لم ينص القانون أو يتفق المتعاقدان على أن يكون الخيار للدائن (م ٢٧٥ مدنى مصرى م ٥٦ موجبات لبناتى).

فإذا كان الخيار للمدين وامتنع عن استعمال الخيار المخول له، كان للدائن أن يطلب من القاضى تعيين أجل له يختار فيه. فإذا لم يستعمل الخيار خلال هذا الأجل، تولى القاضى بنفسه تعيين محل الالتزام (م ١/٢٧٦ مدنى مصرى وم ٦٤ موجبات لبناتى) مسترشداً فى ذلك بإرادة المدين صاحب الخيار وظروف التعاقد وما يحيط به من ملائمت. ويجوز للقاضى بالطبع أن يعين فى ذات الحكم الذى يحدد الأجل ما يلزم المدين بالوفاء به فيما لو امتنع عن استعمال الخيار خلال الأجل المحدد له. فإذا ما تم الخيار باستعماله أو بعدمه نقضى زال وصف التخيير عن الالتزام وصار التزاماً بسيطاً. وقد نصت المادة ٦٠ من قانون الموجبات فى هذا الصدد على أن تبرأ ذمة المدين بأداء أحد الأشياء الموعود بها، لكنه لا يستطيع إجبار الدائن على قبول جزء من هذا الشيء وجزء من ذلك.

ولا يحق للدائن أن يطلب إلا أداء أحد الأشياء برمته، ولا يستطيع إجبار المدينون على التنفيذ بأداء جزء من هذا الشيء وجزء من ذلك^(١).

أما إذا كان الخيار للدائن فامتنع عن استعمال الخيار، فيكون للمدين كذلك أن يطلب من القاضى تعيين أجل للدائن لاستعمال الخيار خلاله.

فإذا امتنع عن الخيار خلال هذا الأجل، انتقل الخيار إلى المدين (م) ٢/٢٧٦ مدنى مصرى وم ٦٥ موجبات لبنتلى). فإذا استعمل المدين الخيار زال وصف الالتزام وصار التزاما بسيطا^(٢).

واستعمال الخيار ممن له الحق فيه من طرفى الالتزام يكون بإعلان عن إرادته يوجهه للطرف الآخر. وهذا الإعلان ينتج أثره، وفقا للقواعد العامة، فى الوقت الذى يصل فيه إلى علم من وجه إليه. ولكن صاحب الخيار يستطيع استعماله من خلال التنفيذ بأن يعرض الشيء الذى يختاره إن كان مدينا أو يقبل ما يعرض عليه إن كان دائنا.

ثبوت الخيار فى الأصل للمدين . سلطة القاضى فى حالة امتناعه من استعماله . الخيار يمكن أن يثبت للدائن خلافا للأصل إذا وجد اتفاق أو نص فى القانون على ذلك . انتقال الخيار للمدين فى حالة الامتناع وظروف ذلك . كيفية استعمال الخيار من يكون الخيار ثابتا له .

^(١) وتنص المادة ٦٦ من قانون الموجبات النهائية على أنه إذا حدث فى الحالة المشار إليها فى المادة السابقة أن تنفيذ أحد مواضع الموجب أصبح مستحيلا بخطأ من المدينون أو بعد تأخير، حق للدائن أن يطلب بالموضوع الذى بقى ممكنا أو بأداء عوض يناسب الضرر الناتج عن استحالة تنفيذ ذلك الموضوع^(٢).

هالك أحد المحال:

٨٧ - وقد يحدث أن يستحيل التنفيذ بالنسبة لأحد المحال التي يرد عليها الالتزام أو بالنسبة لها جميعا قبل استعمال الخيار. فإذا كانت الاستحالة بسبب أجنبي تحدد الالتزام بالمحل المتبقى في حالة ما إذا كانت الاستحالة بالنسبة لأحدها، وأنقضى الالتزام إذا كانت الاستحالة بالنسبة لها جميعا. أما إذا كانت الاستحالة بخطأ أحد المتعاقدين ففي الأمر تفصيل. فإذا كان الخيار للمدين، وكانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ منه، فنفرق بين ما إذا شملت الاستحالة جميع المحال أو اقتصر على أحدها. ففي الحالة الأولى يكون المدين مسؤولا عن قيمة آخر شيء تحلقت الاستحالة بالنسبة له. أما في الحالة الأخرى فيحدد محل الالتزام بالشيء المتبقى ويصبح الالتزام التزاما بسيطا. أما إذا كان الخيار للدائن وكانت استحالة التنفيذ راجعة إلى خطأ منه، فإن شملت الاستحالة جميع المحال، برئت ذمة المدين من الالتزام وكان على الدائن تعويضه عن قيمة أحد الشئيين وفقا لما يختار الدائن نفسه بإعتبار أن الخيار بين المحال المختلفة كان ثابتا له، وأن شملت الاستحالة بعض المحال دون البعض الآخر، فقد نصت للمادة ٦٧ من قانون الموجبات اللبنتى على أن "الدائن يعد كإنه اختار المحل الذى استحاله تنفيذه بخطأ منه، فلا يكون له أن يطالب بما بقى ممكنا من المحال"، أما في مصر فلم يرد ما يقابل نص المادة ٦٧ من قانون الموجبات، لذلك يذهب الفقه إلى أن الدائن يظل له أن يختار المحل الذى ما زال ممكنا - بإعتبار أن الخيار ثابت له - على أن يعوض المدين عن المحل الذى هلك بخطأ منه.

- ١ - استحالة التنفيذ بسبب أجنبي: أ - حكم استحالة أحد المحال.
 ب - حكم استحالة جميع المحال.
- ٢ - استحالة التنفيذ بخطأ أحد المتعاقدين: أ - الخيار للمدين والاستحالة بخطأ منه. حكم استحالة جميع المحال - حكم استحالة أحد المحال. ب - الخيار للدائن والاستحالة بخطأ منه: حكم استحالة جميع المحال - حكم استحالة أحد المحال.

الأثر الرجعي للاختيار:

٨٨ - إذا كان الاختيار ممن له الحق فيه يجعل الالتزام بسيطاً، فإن هذا الأثر ينسحب إلى الماضي، بحيث يعد الالتزام كما لو كان التزاماً بسيطاً منذ نشأته. ومن ثم فإن طبيعة الالتزام تتحدد منذ البداية بهذا الاختيار. فإذا كان الخيار مثلاً بين منقول وعقار واختار صاحب الخيار العقار، فإن الالتزام يعد عقارياً منذ البداية. وإذا وقع الاختيار على شيء تنتقل ملكيته بمجرد نشوء الالتزام، كمنقول معين بالذات، فإن الملكية بمجرد الاختيار تعتبر منتقلة من وقت نشوء الالتزام لا من وقت وقوع الاختيار. وتبعاً لذلك فإن الدائن يستطيع استرداد هذا الشيء من تظليسه المدين الذي أفلس بعد نشوء الالتزام وقبل الاختيار. وأخيراً فإن التصرف الذي يكون الدائن قد أجراه على الشيء قبل الاختيار يعد صحيحاً بمجرد وقوع الاختيار على هذا الشيء وعلى الرغم من أن التصرف سابق على الاختيار.

الخيار بصير الالتزام كما لو كان التزاماً بسيطاً منذ نشأته. أثر ذلك على طبيعة الالتزام، ونقل الملكية، والاسترداد لى حالة الإفلاس، وتزام الدائن بالتصرف فى الشئ الذى تم اختياره قبل تحقق الاختيار.

المبحث الثانى

الالتزام البدلى

٨٩ - أما الالتزام البدلى فقد عرضت له المادة ٢٧٨ من القانون المدنى المصرى بقولها "١ - يكون الالتزام بدلياً إذا لم يشمل محله إلا شيئاً واحداً، ولكن تبرا ذمة المدين إذا أدى بدلا منه شيئاً آخر. ٢ - والشئ الذى يشملته محل الالتزام، لا البديل الذى تبرا ذمة المدين بأدائه، هو وحده محل الالتزام وهو وحده الذى يعين طبيعته". وقريب من ذلك ما نصت عليه المادة ٦٨ من قانون الموجبات اللبناتى من أنه "يكون للموجب اختيارياً حين يجب أداء شئ واحد مع تحويل المديون الحق فى ابراء ذمته بأداء شئ آخر والشئ الواجب الأداء هو فى نظر الشرع، موضوع الموجب الذى تتعين به ماهيته، لا الشئ الآخر الذى يستطيع المديون أن يبرى ذمته بأدائه".

ويتضح من ذلك أن ما يميز الالتزام البدلى عن الالتزام التخيري هو أن الالتزام البدلى يكون محله أمراً واحداً من الأصل، ويكون للمدين مع ذلك أن يوفى ببديل معين عنه، خلافاً للالتزام التخيري الذى يتعدد محله من البداية ويكون للمدين أو الدائن أن يختار بين المحال المتعددة. مثال ذلك أن يتفق

المقرض مع المقرض فى عقد القرض على أن يكون للمقرض إذا شاء أن يعطيه بدلا من مبلغ القرض أرضا معينة أو منتجا معينة.

وينبى أنى يجب توافر شروط المحل فى المحل الأصلى للالتزام وإلا كان الالتزام باطلا. أما البديل فإن توافرت فيه هذه الشروط أمكن قيامه مقابل الأصل، وإن لم توافر، سقط وبقي الالتزام بمحله الأصلى، بإعتباره التزاما بسيطا.

وخيار البذل يحد مصدره فى التصرف القانونى أو فى نص القانون. ومثال الخيار الذى يحد مصدره فى التصرف القانونى حالة العربون. فالعربون إما أن يكون دالا على أن العقد بات فبعد دفعة تحت الحساب، وإما أن يكون دالا على حق كل من الطرفين فى العدول. وفى هذه الحالة يكون على كل من الطرفين أن ينفذ التزاماته، ولكن يكون له أن يحل عن العقد فى نظير أن يدفع قيمة العربون. أما الخيار الذى مصدره القانون فمثاله ما تقضى به المادة ١٢٩ من القانون المدنى من التزام المتعاقد الذى استغل صاحبه بإعادة ما أخذ منه - نتيجة لإبطال العقد - واسترداد ما دفع، مع السماح له بتوكى البطلان إذا عرض ما يراه القاضى كافيا لرفع الغبن. ومثاله ما تقضى به المادة ٤٤٢ من القانون المدنى من التزام البائع قبل المشتري بضمان الاستحقاق، مع تخويله الحق فى ابراء ذمته من هذا الدين إذا أدى للمشتري ما دفعه للمستحق توكفا للاستحقاق. ومثاله ما تقضى به المادى ٨٤٥ من القانون المدنى من الزام المتقاسم الذى غبن زميله بأن يرد العين المقسومة إلى الشروع، مع السماح له بأن يؤدى للمغبون بدلا من ذلك قيمة ما نقص من نصيبه نقدا أو عينا.

وترتيباً على ذلك لا يحق للدائن فى الالتزام البدلى أن يطالب إلا بالأمر الأصلى، إذ أن محل الالتزام هو هذا الأمر، وأن الخيار بأداء البدل رُتبت للمدين وحده دون الدائن، بخلاف الحال فى الالتزام التخييرى. وترتيباً على ذلك أيضاً تتحدد طبيعة محل الالتزام البدلى بطبيعة الأمر الأصلى، الذى يكون محله، بصرف النظر عن طبيعة البدل الذى يتم الوفاء به. فإذا كان هذا الشئ عقاراً كان الالتزام عقارياً حتى ولو كان البدل الذى يتم به الوفاء منقولاً. وهذا على عكس الحال فى الالتزام التخييرى حيث تتحدد طبيعة الالتزام بطبيعة الأمر الذى يتم اختياره.

وبالمثل فترتيباً على ما تقدم إذا هلك الشئ الأصلى الذى هو محل الالتزام البدلى دون خطأ من المدين انقضى الالتزام وبرئت نمة المدين ولو كان البدل لم يهلك، خلافاً لما رأيناه فى الالتزام التخييرى حيث لا يودى هلاك أحد الشئين الذين يرد عليها الالتزام إلى انقضائه وإنما يودى إلى انحصار الالتزام فى الشئ المتبقى. وقد نصت على ذلك المادة ٦٩ من قانون الموجبات بقولها "يسقط الموجب الاختيارى إذا هلك الشئ الذى يكون موضوعاً له بغير خطأ من المدين وقبل تأخره، ولا يسقط إذا هلك الشئ الذى جعل تسليمه اختيارياً".

والالتزام البدلى يتميز فى النهاية عن الشرط الجزائى. ففى الالتزام البدلى يستطيع المدين أن يودى البدل بدلاً من الأداء الأصلى. أما فى الشرط الجزائى فالمدين لا يستطيع أن يودى التعويض بدلاً من التنفيذ العينى ما دام التنفيذ العينى ممكناً.

محل واحد من الأصل. لكن هناك بديل يمكن أن يفنى به المدين. الخيار للمدين وهذه. ضرورة توافر شروط المصل في المحل الأصلي لصحة الالتزام. عدم توافر الشروط في البديل يسقطه دون أن يؤثر على الالتزام. مصدر خيار البديل تصرف قانوني أو نص في القانون. أمثلة. الفروق بين الالتزام البدلي والالتزام التخييري (من حيث المحل. من حيث من له الخيار. من حيث ما تتحده به طبيعة الالتزام. من حيث أثر الهلاك لسبب أجنبي).

الفرق بين الالتزام البدلي والشرط الجزائي (انعدام الخيار بين التنفيذ العيني والتعويض في حالة الشرط الجزائي).

الباب الثانى

انتقال الالتزام

٩٠ - الالتزام، كما رأينا، علاقة قانونية بين شخصين بمقتضاها يكون أحدهما مدينا للآخر بأداء مالى معين. ولذلك فجوهر الالتزام يدور حول هذه العلاقة من ناحية وحول موضوعها - وهو الأداء المالى - من ناحية أخرى. فإذا ركزنا النظر على العلاقة بين الدائن والمدين، وجعلنا منها جوهر الالتزام، فإننا ننتهى حتما إلى عدم إمكانية انتقال الالتزام سواء من الناحية الإيجابية المعبر عنها بالحق أو من الناحية السلبية المعبر عنها بالدين. ذلك أن العلاقات بين الأشخاص لا يتصور نفسيا انتقالها إلى أشخاص آخرين. فإذا كان هناك علاقة صداقة مثلا بين شخصين فإنه لا يتور لحدل شخص آخر محل أحد طرفيها فيها والقول بانتقالها إليه. ومن هنا فإن الفقه الذى كان ينظر إلى الالتزام باعتباره مجرد علاقة بين شخصين كان ينتهى إلى عدم إمكان انتقال الالتزام.

وعلى العكس من ذلك إذا ركزنا النظر على عنصر الأداء المالى فى الالتزام، وهو موضوعه، وجدنا أنه يمكن مواجهته كقيمة مالية موضوعية مستقلة فى قليل أو كثير عن أشخاص طرفى الالتزام. ومن ثم يمكن تصور انتقال الالتزام فى جانبته الإيجابى أو السلبى من شخص لآخر كما تنتقل ملكية الأشياء. وعلى هذا النحو فقد أدى الإبراز المتواصل لعنصر القيمة المالية فى الالتزام كجوهر له إلى إمكان تصور انتقال الالتزام إيجابا أو سلبا، فعرفت

الحوالة كوسيلة لانتقال الالتزام بإرادة أحد أطرافه، كما صار التسليم بأن
الخلافة القانونية في الحقوق والالتزامات تتمثل في انتقال الحق أو الالتزام من
السلف إلى الخلف.

الفصل الأول: انتقال رابطة الالتزام بإرادة طرفيها.

الطرف الثاني: انتقال رابطة الالتزام بقوة القانون.

**التركيز على العنصر الشخصي في الالتزام يجعل الانتقال غير
متصور. التركيز على العنصر الموضوعي يؤدي إلى جوازه.
الانتقال الإيجابي والانتقال السلبي. الانتقال الإرادي والانتقال
القانوني.**

الفصل الأول

انتقال رابطة الالتزام بإرادة طرفيها

٩١ - من المسلم به في العصر الحديث إمكان انتقال رابطة الالتزام بإرادة أحد طرفيها من شخص إلى آخر. فإذا كان هذا الطرف هو الدائن سميت العملية حوالة الحق. وإذا كان هو المدين سميت حوالة الدين. وتختلف أحكام كل من الحوالتين على نحو يلزم معه دراسة كل منهما على حدة.

المبحث الأول: حوالة الحق.

المبحث الثاني: حوالة الدين.

المبحث الأول

حوالة الحق

٩٢ - يتم انتقال الحق باتفاق بين الدائن وبين الشخص الآخر الذي ينتقل إليه. على أن هذا الانتقال من شأنه أن يمس بمصالح أشخاص آخرين في مقدمتهم المدين ذاته ويليه دائن صاحب الحق (الدائن) أو من يكون قد نقل إليه الحق من قبل. ولذلك كان لابد من اتخاذ إجراء معين من شأنه إعلان الحوالة حتى تنفذ في مواجهة هؤلاء.

المطلب الأول: الاتفاق على الحوالة.

المطلب الثاني: نفاذ الحوالة.

المطلب الأول

الاتفاق على الحوالة

انعقاد الحوالة وصحتها:

٩٣ - تتم الحوالة بعقد يبرم بين الدائن المحيل وبين المحال له. ولا حاجة في انعقادها لرضاء المدين لأنه ليس طرفاً في هذا العقد.

ويخضع هذا العقد للأحكام العامة في العقود. فيشترط لإتقاده كمال الأهلية وخلو الرضاء من العيوب وتوافق السبب ومشروعية الباعث وأمكانية المحل.

ومحل الحوالة هو نقل الحق المحال. والأصل هو جواز نقل الحقوق الشخصية جميعاً، مدنية كانت أو تجارية، بسيطة أو موصوفة بوصف من الأوصاف السابقة من شرط أو أجل أو تضامن أو غيرها.

والغالب أن يكون محل الحق الذي ترد عليه الحوالة مبلغاً من النقود. ولكن ليس هناك ما يمنع من أن يكون شيئاً متلياً آخر، أو أن يكون عيناً معينة بالذات، ما دام الحق حقاً شخصياً، كما هو الحال مثلاً في نزول الموعود له ببيع عين معينة عن حقه الناشئ عن الوعد لشخص آخر. كذلك ليس هناك ما يمنع من حوالة الحقوق الاحتمالية، كأن يحول مالك العقار مقدماً الربيع الذي ينتجه عقاره في المستقبل، أو يحول المقاتل إلى أحد المصارف ما يستحق له من أجر نظير الأعمال التي تعهد بالقيام بها لصاحب العمل ضماناً لحساب

جار يفتح له المصرف. وبالمثل فيما يتعلق بالحقوق المتنازع عليها. وقد عني قانون الموجبات اللبثاني بالنص على جواز حوالة الحقوق الموصوفة والحقوق الاحتمالية، كما عني هذا القانون بالنص على جواز حوالة الحقوق المتنازع عليها إذا رضى المدين بالحوالة. وفي ذلك كله تنص المادة ٢٨١ منه على أنه "يجوز التفرغ عن حقوق معلقة بظرف ما وأن تكون استقبالية محضة. ويصح التفرغ عن حق متنازع عليه أقيمت دعوى الأساس في شأنه بشرط أن يرضى المدينون الذى تفرغ الدائن عن دينه".

وفي العقود الملزمة للجائين يكون المتعاقد دائنا دائما ومدينا في الوقت نفسه. وفي هذه الحالة يجوز تحويل العقد كله بما ينشئ من حقوق والتزامات، على نحو ما نراه في نزول المستأجر عن الإيجار. والراجع كذلك جواز حوالة الحقوق وحدها مع بقاء الالتزامات، على نحو ما رأينا في المقال الذى يحول الأجرة لأحد المصارف مع بقاء الالتزام المقابل بتنفيذ الأعمال على عاتق.

غير أنه يلاحظ في هذا الشأن ما تقتضى به المادة ٣٠٣ من القانون المدني المصرى من أنه "يجوز للدائن أن يحول حقه إلى شخص آخر إلا إذا حال دون ذلك نص القانون أو اتفاق المتعاقدين أو طبيعة الالتزام"، وما تقتضى به المادة ٢٨٠ من قانون الموجبات اللبثاني من أنه "يجوز للدائن أن يتفرغ لشخص آخر عن دين له إلا إذا كان هذا التفرغ ممنوعا بمقتضى القانون أو بمقتضى مشيئة المتعاقدين أو لكون الموجب شخصا محضا أو موضوعا بين شخصين معينين على وجه لا يقبل التغيير". فقد يمنع القانون حوالة بعض الحقوق. مثال ذلك الحقوق التى لا يجز الحجز عليها، كالحق فى النفقة، والحق فى التعويض عن الضرر الألبى ما دام التعويض لم يتحدد اتفاقا أو

قضاء. وفي هذا الصدد تنص المادة ٣٠٤ من القانون المدني المصري على أنه "لا تجوز حوالة الحق إلا بقدر ما يكون منه قابلاً للحجز". وقد يتفق طرفا الالتزام على عدم جواز حوالاته، كما لو اشترط المٌجر على المستأجر عدم جواز النزول عن الأيجار للغير، وكما هو الحال فيما يشترط عادة في كثير من تذاكر السفر من عدم جواز التنازل عنها للغير. وقد تأبى طبيعة الحق حوالاته للغير. وهذا هو الشأن بصفة خاصة إذا ما كان لشخص الدائن اعتبار خاص في التعاقد، كما هو الحال في التزام شخص بالاتفاق على تعليم شخص آخر، إذ يكون لشخص الدائن بهذا الالتزام اعتبار خاص في قبول المدين الالتزام.

٩٤ - وعقد الحوالة يكون عقد معاوضة إذا ما تلقى الدائن المحيل مقابلاً للحق الذي يحيله، فتسرى عليه أحكام عقود المعاوضات. وتبدو حاجة الدائن إلى مثل هذه الحوالة إذا ما احتاج إلى نقود قبل حلول أجل الوفاء بحقه قبل المدين، أو إذا ما أراد تجنب إجراءات مطالبة المدين. أما المحال له فيقبل الحوالة في هذه الحالة للحصول على الفرق بين قيمة الحق المحال به وقيمة ما يدفعه مقابل له، أو الحصول على ما يخله الحق المحال من فوائد حتى تاريخ الوفاء. وعلى العكس من ذلك يكون عقد الحوالة عقداً من عقود التبذرع إذا لم يكن هناك مقابل وتوافرت نية التبذرع بالحق لدى الدائن المحيل، فيخضع لأحكام التبذعات. وبصفة خاصة يجب إفراغ العقد في الشكل الرسمي في هذه الحالة بإعتباره عقد هبة مباشرة إذ الهبة المباشرة لا تتم إلا في الشكل الرسمي. على أن الحوالة قد لا يكون المقصود منها سوى إنشاء تلمين خاص فتسرى عليها أحكام الرهن.

عقد بين الدائن المحيل وبين المحال له. لا حاجة لرضا المدين. القواعد العامة في صحة العقود. محل عقد الحوالة هو نقل الحق المحال. الأصل هو جواز نقل الحقوق على اختلاف أنواعها: الحقوق المستقبلة - الحقوق المتنازع عليها - الحقوق الاحتمالية - الحقوق الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين .. هذا الأصل يقبل الاستثناء: إرادة المتعاقدين الذين أحشا العقد (اشتراط عدم النزول عن الإيجار أو وجع تذكرة السفر للغير). نص القانون (الحقوق غير القابلة للحجز). طبيعة الحق (حق الشخص في النفقة). قد يكون معاوضة. وقد يكون تبرعا. وقد يكون على سبيل التأمين ضمانا لحق المحال له.

أثر الحوالة بالنسبة للمدين المحال:

٩٥ - ويترتب على تمام العقد على النحو المتقدم انتقال حق الدائن إلى الشخص المحال له. ولذلك فلا يجوز للدائن المحيل بعد إبرام الحوالة استيفاء الحق من المدين. فإذا ما حدث أن استوفى الدائن المحيل الحق فإنه يرد ما استلمه للمحال له. ولا يجوز للدائن المحيل بعد إبرام الحوالة أن يأتي ما من شأنه الإضرار بالمحال، كأن يرهن الحق المحال أو يحوله ثانية إلى شخص آخر. فإن فعل شيئا من ذلك كان مسؤولا قبل المحال له عما أصاب هذا الأخير من ضرر، حتى ولو كانت الحوالة بغير عوض أو كان قد اشترط عدم الضمان. وفي ذلك تنص المادة ٣١١ من القانون المدني المصري على أنه "يكون المحيل مسؤولا عن أفعاله الشخصية، ولو كانت الحوالة بغير عوض أو اشترط عدم الضمان".

ويكون انتقال الحق على هذا النحو بجميع صفاته التي كانت له عندما كان في ذمة الدائن المحيل. فإذا كان حق الدائن المحيل تجارياً بقى كذلك تجارياً بعد انتقاله لذمة المحال له. وبالمثل إذا كان يغل فائدة فإنه يغل هذه الفائدة لصالح المحال له، وإذا كان معلقاً على شرط أو كان مؤجلاً ظل له هذا الوصف بعد انتقاله، وإذا كان مضموناً بتأمين عيني، كرهن أو امتياز، أو بتأمين شخصي، كال كفالة، ظل مضموناً بهذا التأمين بعد انتقاله. وفي ذلك تنص المادة ٣٠٧ من القانون المدني المصري على أن "تشمل حوالة الحق ضماناته كال كفالة والامتياز والرهن، كما تعتبر شاملة لما حل من فوائد وأقساط"، كما تنص المادة ٢٨٥ من قانون الموجبات اللبثاني على "أن التفرغ ينقل إلى المتفرغ له الدين مع جميع ملحقاته كال كفالة والامتياز والرهن والتأمينات العينية غير المنقولة".

وبالمثل أيضاً تنتقل مع الحق المحال الدعاوى التي تكون متعلقة به، كما إذا كان الحق المحال ثمناً فتنقل إلى المحال له دعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن. فإذا لم يف المدين (وهو المشتري) للمحال له، كان لهذا الأخير أن يطلب فسخ البيع وأن يستحصل على المبيع إذا ما قضى بالفسخ.

٩٦ - كذلك إذا كان الحق قابلاً للطعن فيه بوجه من الوجوه فإنه يبقى معرضاً لهذا الطعن بعد انتقاله، فإذا كان الحق المحال ناشئاً عن عقد قابل للإبطال لمصلحة المدين مثلاً، فإنه يظل للمدين مكتة التمسك بالإبطال تمسكاً يزيل هذا الحق بعد انتقاله إذا ما قضى للمدين بالبطلان. وكذلك الشأن فيما قد يكون للمدين من أوجه أخرى للطعن، كالدفع بالفسخ أو الدفع بالتقضاء الالتزام.

وقد نصت على ذلك المادة ٣١٢ من القانون المدني المصري بقولها: "المدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التي كان يتمسك بها قبل المحيل

وقت نفاذ الحوالة في حقه، كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة"، كما نصت عليه المادة ٢٨٥ من قانون الموجبات بقولها أن التفرغ ينقل إلى المتفرغ له "جميع العيوب المتصلة بالدين والخصائص الملازمة له فيحق إذا للمدين أن يدلى بأسباب الدفع والدفاع التي كان يحق له أن يدلى بها تجاه المتفرغ. ويجرى الأمر بالعكس إذا كان المدين قد وافق على الانتقال بلا قيد أو شرط، فهو يعد إذ ذلك عادلا عن الوسائل التي كان يملكها إلى ذلك الحين".

ويتضح من هذا النص الأخير أن قبول المدين المحال عليه للحوالة في القانون اللبناني - وخلافا للقانون المصري - من شأنه أن يسقط ماله من دفع قبل المحيل، ما لم يحتفظ صراحة بهذه الدفع بشرط يضعه لقبوله أو قيد يقيده به. وعلى هذا النحو فإن كان الدين مثلا قد انتضى بالمقاصة، ثم قبل المحال عليه الحوالة رغم ذلك من دون قيد أو شرط، فإن هذا القبول من شأنه أن يحرره التمسك بالمقاصة بعد ذلك عندما يطالبه المحال له بالوفاء. وكذلك الثمن إذا ما كان له دفع بالإبطال أو الفسخ أو غيره.

على أنه يلاحظ مع ذلك أن المشرع المصري قد استثنى هو الآخر من قاعدة انتقال الدين بدفوعه إلى المحال له الدفع بالمقاصة إذا كان المدين المحال عليه قد قبل الحوالة دون تحفظ. وقد نصت على ذلك صراحة المادة ١/٣٦٨ من القانون المدني.

انتقال الحق المحال إلى المحال له. امتناع استيفائه أو التصرف فيه على الدائن المحيل. مسؤولية الدائن عما يأتيه من ذلك. الحق ينتقل بصداقه (صفته التجارية مثلا - الفائدة.

الأوصاف، كالشرط والأجل والتضامن. التأمين، كسائرهن والامتياز والكفالة. الدعوى المصاحبة له، كدعوى الفسخ لعدم الوفاء بالثمن). الحق ينتقل بجميع أوجه الطعن المبرر من لها. (حق المدين في الطعن بالبطلان المطلق أو النسبي. حق المدين في الطعن بالفسخ لعدم تنفيذ الدائن التزاماته. حق المدين في الطعن بتوافر وجه من أوجه الانقضاء). يلاحظ أن قبول الحوالة من قبل المدين يحرمه مما له من دفع قبل الدائن المحيل بصفة عامة، في القانون اللبناني. وهو يحرمه من التمسك بالدفع بالمقاصة وهذه في القانون المصري.

أثر الحوالة في علاقة طرفيها:

٩٧ - كذلك فإن عقد الحوالة ينشئ في ذمة الطرفين - وهما الدائن المحيل والشخص الجديد المحال له الحق - الالتزامات التي تقتضيها ماهيته. فإذا كان عقد معاوضة فإن المحال له يكون ملزماً بدفع مقابل الحق المحال إليه. أما إذا كان عقداً من عقود التبرع فلا يلزم بشئ في هذا الصدد. وإذا كان عقد رهن فيلزم برد ما قبضه زائداً عن حقه المضمون بالرهن.

كذلك فالدائن المحيل يلتزم بتسليم الحق الذي أحاله. ويتم ذلك عادة بتسليم السند المثبت للحق.

وبالمثل إذا كان العقد معاوضة أو على سبيل الرهن فإن الدائن المحيل يلتزم بضمان وجود الحق بحيث إذا ثبت بعد ذلك عدم وجوده لأنه لم ينشأ نشأة صحيحة أو لأنه انقضى لسبب من الأسباب قبل انعقاد الحوالة، كان مخلاً بالتزامه وملزماً بتعويض الضرر الذي يصيب المحال له من جراء ذلك، ما لم

يكن الحق المحال متنازعا فيه وتمت حوائثه مقترنا بهذا الوصف. فإن كان الحق موجودا وقت الحوالة، فلا ضمان على المحيل إذا حدث بعد الحوالة ما أدى إلى انتضاء الحق طالما كان المحيل لا دخل له في ذلك، كما إذا اكتملت مدة التقادم مثلا. وعلى العكس من ذلك إذا كان عقد الحوالة تبرعا فإن المحيل لا يكون ملزما بضمان وجود الحق، بحيث إذا ثبت عدم وجوده لم يكن ملزما بأى تعويض حيال المحال له، لأن المتبرع لا يلزم بالضمان. وهو لا يضمن على أى حال يسار المدين حتى ولو كانت الحوالة على سبيل للمعوضة لو فرفرن.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٨ من القانون المدنى المصرى بقولها "١ - إذا كانت الحوالة بعوض فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك. ٢ - أما إذا كانت الحوالة بغير عوض فلا يكون المحيل ضامنا حتى لوجود الحق"، والمادة ٣٠٩ من هذا القانون بقولها: "١ - لا يضمن المحيل يسار المدين إلا إذا وجد اتفاق خاص على هذا الضمان. ٢ - وإذا ضمن المحيل يسار المدين، فلا ينصرف هذا الضمان إلا إلى اليسار وقت الحوالة ما لم يتفق على ذلك". وكذلك فقد نصت على ذلك المادة ٢٨٤ من قانون للموجبات اللبناتى بقولها: "يجب على المتفرغ أن يسلم المتفرغ له سند الدين وأن يخوله كل ما لديه من الوسائل لإثبات الحق المتفرغ عنه والحصول عليه. وهو يضمن للمتفرغ له - فيما خلا التفرغ المجانى - وجود الحق المتفرغ عنه وقت اجراء هذا التفرغ مع صحة هذا الحق، غير أنه لا يضمن بملاء المدينون. أما إذا كان الاتفاق ينص على العكس فيما يختص بملاء المدينون فيجب أن يكون النص للراجع إليهما مقتصرًا على الملاءة الحاضرة وأن تقتصر التبعة على قيمة بدل التفرغ، إلا إذا كان هناك تصريح مخالف".

ويتضح من النصوص المتقدمة أنه يمكن تعديل أحكام الضمان بإتفاق الطرفين في العقد المنشئ للحالة. فيجوز مثلا التخفيف من الضمان في الحوالة بعوض أو الحوالة على سبيل الرهن، كأن ينص على عدم ضمان العيوب الخفية أو ينص على عدم ضمان توابع الحق. ويجوز إلغاء الضمان كلية في هذه الحالة. على أن عدم الضمان لا يعفى الدائن المحيل من المسؤولية عن افعاله الشخصية (م ٣١١ مدنى مصرى). وعلى العكس من ذلك يجوز الاتفاق على زيادة الضمان، كأن يشترط ضمان الدائن المحيل لیسار المدين المحال عليه.

وتنص المادة ٣١٠ من القانون المانى المصرى بأنه إذا رجع المحال له بالضمان على الدائن المحيل، فلا يلزم هذا الأخير إلا برد ما استولى عليه من الدين مع الفوائد والمصروفات ولو أئفق على غير ذلك. وعلى ذلك فلا يستطيع المحال له الرجوع بقيمة الحق المحال ذاتها لو كانت أكبر مما دفعه مقابل للحالة مضافا إليه الفوائد والمصروفات. وقد قصد المشرع المصبرى من ذلك سد الباب أمام الربا. ذلك أنه لو أبيع للمحال له الرجوع بقيمة الحق لأمكن اتخاذ الحوالة وسيلة للتحويل على أحكام تحريم الربا بأن يتفق المرابى مع المقترض على أن يحول له حقا منتازعا عليه فى مقابل ثمن يقل عن قيمة الحق، فيكون للمرابى أن يرجع بقيمة الحق، ويكون الفرق بين الثمن وهذه القيمة هو الفائدة الربوية.

ويجوز كذلك التشديد من الضمان بتقريره فى حالة الحوالة على سبيل التبرع.

عقد الحوالة ينشئ لى ذمة الطرفين مجموعة من الالتزامات

تختلف باختلاف طبيعته . في حالة المعاوضة : دفع المقابل على المحال له - تسليم سند الحق وضمان وجود الحق وقت الحوالة على المحيل . في حالة التبرع : تسليم سند الحق على المحيل - وجود المقابل على المحال له ولا وجود لضمان على المحيل . في حالة الرهن : تسليم المحيل سند الحق . ضمان المحيل وجود الحق وقت الحوالة - رد المحال له ما قبضه زائدا عن حقه المضمون بالرهن . جواز تعديل أحكام الضمان بإتفاق خاص يزيد من الضمان ، كان يضمن المحيل وجود الحق في حالة التبرع ، أو يضمن يسر المدين في حالة المعاوضة والرهن ، أو يخفف من الضمان ، كأن يفرج العيوب الخفية مثلا سن الضمان . جواز الإفاء من الضمان ، فيما عدا الأنفال الشخصية . رجوع المحال له بالضمان يقف عند حد ما استولى عليه المحيل من الدين مع الفوائد والمصروفات حتى ولو كانت أقل من قيمة الحق ، ولو اتفق على غير ذلك . القصد من هذا العكس سد الذرائع أمام الربا .

المطلب الثاني

نفاذ الحوالة

إجراءات نفاذ الحوالة:

٩٨ - إذا كانت الحوالة تتم على هذا النحو بالاتفاق بين الدائن المحيل والمحال له فلا بد لنفاذها في حق الغير من اتخاذ إجراء معين هو الحصول على قبول المدين لها ، أو اعلانه بها إذا لم يمكن الحصول منه على مثل هذا

القبول. وهذا الاجراء يمكن أن يقوم به الدائن المحيل كما يمكن أن يقوم به المحال له نفسه. ومرجع ذلك أن الحوالة من حيث أنها محل دائنا جديدا محل الدائن الأصلي في علاقة الالتزام تمس بذلك مصالح أشخاص آخرين غير الدائن المحيل والمحال له، وهم، أولا، المدين الذى سوف يكون ملزما بالوفاء للمحال له دون الدائن المحيل، وثانيا، دائنى الدائن المحيل، الذين يكون حقهم قبل الدائن المحيل قد تعلق بالحق المحال، كشخص آخر يكون الدائن قد أحال له ذات الحق المحال من قبل أو من بعد، أو يكون قد رهنه له، أو يكون قد حجز على الحق المحال تحت يد المدين المحال عليه.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٥ منى مصرى بقولها: "لا تكون الحوالة نافذة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها. على أن نفاذا قبل الغير بقبول المدين يستلزم أن يكون هذا القبول ثابت التاريخ"، كما نصت عليه المادة ٢٨٢ من قانون الموجبات اللبناني بقولها: "أن الانتقال لا يعد موجودا بالنظر إلى شخص ثالث ولا سيما بالنظر إلى المدينون الذى تفرغ الدائن عن دينه، إلا بإبلاغ هذا التفرغ إلى المدينون أو بتصريح المدينون فى وثيقة ذات تاريخ مسجل بأنه قبل ذلك التفرغ. وما دامت احدى هاتين المعاملتين لم تتم يصح للمدينون أن يبرى نمته لدى المتفرغ. وإذا كان المتفرغ قد أجرى فراضين متتابعين لدين واحد، فالمتفرغ له الذى سبق إلى العمل بمقتضى القانون يفضل على الآخر حتى ولو كان تاريخ عقده أحدث عهدا".

فأما القبول - قبول المدين للحوالة - فيكون صريحا أو ضمنيا ولكن يشترط بالطبع أن يكون لاحقا لاتخاذ الحوالة، فلا عبرة بما يكون المدين قد قرره فى سند الدين من قبوله حوالة الدين للغير. ولا يلزم فى القبول أن يكون ثابت التاريخ إذا ما أريد التمسك بالحوالة فى مواجهة المدين ذاته. ولكن

يشترط ثبوت تاريخ القبول للاحتجاج بالحوالة قبل غير المدين وهم دائنى الدائن المحيل.

وأما اعلان الحوالة للمدين، فيكون عن طريق المحضر، سواء قام به الدائن المحيل أو قام به المحال له. ومن الواضح أن مثل هذا الاعلان يكون دائما ثابت التاريخ بطبيعته.

وإذا كان الأصل هو نفاذ حوالة الحق بالقبول أو الاعلان، فيستوى فى ذلك أن يكون الحق مدنيا أو تجاريا. غير أن الأوضاع التجارية تقتضى الخروج على هذا الأصل فى بعض الأحيان. فالأسهم والسندات الإسمية لا تنفذ حوالتها فى حق الغير إلا بقيدها فى دفتر خاص يحتفظ به المدين، وهو الشركة أو الدولة. والسندات للإذن لا تنفذ حوالتها إلا بالتظهير، والسندات للحامل تنفذ حوالتها بالتسليم المادى.

والمفارقة بين المدين وبين سائر الأغيار الآخرين من حيث إجراءات النفاذ على النحو السابق، مرجعها تباين اعتبارات الحماية بينهما^(١). بالنسبة للمدين يجب أن يتوافر لديه العلم الحقيقى بالحوالة والا اعتبر غير مسئول إن هو أقدم على عمل أو تصرف من شأنه الاخلال بالمركز الجديد. وهذا ما يتحقق توفيره له بمجرد اعلانه، وما يفترض توافره لديه بالضرورة من إقراره. أما بالنسبة للأغيار الآخرين - خلاف المدين - فالأمر لا يتعلق فى الحقيقة بتوفير العلم للمدين، وإنما يتعلق "بحماية الحق المكتسب الذى اكتسبه أحد هؤلاء الاغيار، أو هو عبارة أخرى يتعلق بالترجيح بين مصالح هؤلاء الاغيار فى حالة التزاحم". ومن ثم فقد كان على المشرع أن ينظم طريقا لحل

(١) انظر فى تفصيل ذلك: عاتل محمد كامل فخري، الغير فى القانون المدنى المصرى، رسالة من الإسكندرية فى ١٩٧٦، ص ٢٣ وما بعدها.

التزام بين هؤلاء الاغيار وأن يكفل في الوقت ذاته استقرارا للمعاملات التي ترد على الحق. وقد تلمس المشرع فعلا هذا الطريق في إجراء الاعلان أو إجراء القبول ثابت التاريخ على أساس أنهما يوفران ضريبا من ضروب الشهر.

وإذا كان نفاذ الحوالة في حق المدين يتحقق بالقبول أو الاعلان وكان الهدف من هذا وذاك هو اعلام المدين بالحوالة، فإن المدين قد يعلم بالحوالة في الوقت الذي لا يكون فيه قد قبلها أو أعلن بها. وفي هذه الحالة يؤدي منطق العلم إلى القول بالنفاذ، بحيث يتعين عليه الوفاء للمحال له، كما يؤدي منطق عدم القبول أو الاعلان إلى عدم النفاذ، بحيث يتعين عليه الوفاء للدائن المحيل إذا ما طالبه بالوفاء. ولذلك يسلم الفقه عادة بأن المدين يملك الوفاء للمحال له كما يملك الوفاء للدائن المحيل في هذه الحالة. غير أن جانباً آخر من الفقه^(١) يلاحظ بحق أنه من غير المقبول أن نقر اعتبار شخص واحد مديناً في وقت واحد لشخصين مختلفين. وهو يرى أن مرد هذه الأزواجية هو أن الفقه السائد يذهب إلى أن المقصود بعلم المدين هو العلم الحكمي المستمد من اعلائه. ولكن المشرع اعتبر القبول بديلاً عن الاعلان وغايتها عنه، مع ما يعنيه هذا القبول من علم حقيقي. وللتغلب على هذه الأزواجية، فهو يرى الاعتداد دائماً بالعلم الحقيقي وحده وليس بالعلم الحكمي. وهذا العلم الحقيقي يتحقق بالضرورة في حالة القبول. أما في حالة الاعلان، فقد يتحقق وقد لا يتحقق. ولذلك يتعين في هذه الحالة اعتبار الاعلان مجرد إجراء لإثبات علم من وجه إليه فعلاً بالحوالة. وعلى هذا النحو فتكون الحوالة دائماً نافذة في حق المدين بمجرد العلم بها حتى ولو لم يكن قد قبلها صراحة أو أعلن بها،

(١) المرجع السابق في الموضوع السابق.

بحيث يكون وفاؤه للمحال إليه مبرنا لزمته، ولا يكون للدائن أن يطالبه بالوفاء مرة أخرى. يؤكد ذلك أن الإجراءات التي وضعها المشرع لنفاذ الحوالة قد شرعت لحماية الغير ولم تشرع لحماية الدائن فلا يكون له أن يغير منها.

حوالة الحق تنفذ بقبول المدين لها أو إعلانه بها. المقصد من
تطلب ذلك هو حماية الأشخاص الذين يكونون أجانب عن عقد
الحوالة، ولتمس الحوالة مصالحهم. هؤلاء الأشخاص هم المدين
الذي سوف يكون ملزماً بالدفع للمحال له، و«اننى المحيل الذين
تعلمت حقوقهم بالحق المحال. القبول صريح أو ضمني، بشرط
أن يكون لاحقاً على الحوالة. يشترط ثبوت تاريخ القبول
للإحتجاج به على غير المدين («اننى المحيل). الإعلان يكون من
طريق المحضر. السندات الإسمية والسندات الألفية والسندات
عامتها. تفسير المطالبة بين المدين وبين الأخير الآخرين. حالة
علم المدين بالحوالة. موافق الفقه.

أثر نفاذ الحوالة:

٩٩ - فإذا لم يتخذ الاجراء اللازم لنفاذ الحوالة فإن الحوالة لا تكون نافذة قبل الغير. ولذلك فإذا ما وفى المدين الدائن الأصلي كان هذا الوفاء صحيحاً مبرناً لزمته دون أن يكون للمحال له مساعلة عن الوفاء مرة أخرى. وعلى العكس من ذلك فيستطيع الدائن المحيل الحجز على الحق تحت يد المدين به بالرغم من تمام الحوالة دون أن يستطيع للمحال له الحق الاحتجاج بالحوالة للسابقة على هذا الحجز.

فإذا ما اتخذ الاجراء اللازم لنفاذ الحوالة أصبحت سارية فى حق هؤلاء جميعا فلا يستطيع المدين من بعد أن يوفى للدائن الأسمى ويتعين عليه الوفاء للدائن الجديد. فإذا حدث أن أوفى رغم ذلك للدائن الأسمى كان مسئولا عن الوفاء مرة أخرى قبل المحال له على أن يرجع بعد ذلك على الدائن الأسمى عن طريق دفع غير المستحق.

والعبارة فى سريان الحوالة قبل المدين بتاريخ قبوله لها أو اعلانه بها. فإذا كان المدين قد وفى بالدائن للدائن المحل قبل تمام أى من الاجرائين اللازمين لنفاذ الحوالة قبله، فإن هذا الوفاء يكون صحيحا ميرنا لزمته. وإذا نشأ للمدين دفع من الدفع قبل هذا التاريخ كان له أن يتمسك به قبل المحال له، فإذا كان قد نشأ له حق قبل الدائن المحل، فإنه يجوز له فى هذه الحالة الدفع بالمقاصة.

على أنه إذا كانت الحوالة لا تنفذ قبل المدين إلا من تاريخ القبول أو الاعلان فإن عدم نفاذها لا يحول بين المحال له وبين اتفاد الاجراءات التحفظية للمحافظة على حقه، كأن يحجز تحت يد مدين للمدين المحال عليه أو أن يجدد رهنا ضامنا للحق المحال به (م ٣٠٦ مدنى مصرى). كذلك فإن عدم نفاذ الحوالة لعدم تمام إجراءاته لا يمنع من مسألة المدين عما يأتيه من غش اضراراً بالمحال له، كما لو توطأ مع الدائن المحل على أن يقوم بالوفاء لهذا الأخير اضراراً بالمحال، فى هذه الحالة لا يكون مثل هذا الوفاء صحيحا مبرراً لزمته ويتعين عليه الوفاء من جديد للمحال له، على الرغم من أن الوفاء قد تم قبل نفاذ الحوالة قبله بقبوله لها أو اعلانه بها.

ويترتب على نفاذ الحوالة قبل غير المدين من دائتى الدائن تفضيل المحال له على هؤلاء الدائتين. فإذا كان هناك محال له آخر بالحق أو دائن

مرتبهن له، وكانت الحوالة نافذة قبلهما، فإن المحال له يكون مفضلاً عليهما حتى ولو كانت الحوالة الثانية أو الرهن قد نشأ أى منهما قبل نشأة الحوالة الأولى، وحتى ولو كان كل منهما قد اتخذ إجراءات نفاذ حقه بعد إتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة الأولى (م ٣١٣ مدنى مصرى). ولكن يشترط بالطبع لتفضيل المحال له الذى يادر بإتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة ألا يكون هذا المحال له قد أبرم الحوالة بقصد التواطؤ مع الدائن المحيل على الأضرار بمحال له آخر سابق عليه فى تاريخ إبرام حوالته.

كذلك يترتب على نفاذ الحوالة قبل دائنى الدائن تفضيل المحال له على من يتخذ منهم إجراءات الحجز على الحق للمحال بعد نفاذ الحوالة. ولكن قد يحدث أن يبادر أحد الدائنين بالحجز على الحق المحال قبل نفاذ الحوالة. ثم تتخذ إجراءات نفاذ الحوالة، ثم يقوم دائن آخر بتوقيع الحجز بعد نفاذ الحوالة. وفى هذه الحالة يكون هناك اعتباران أساسيان متعارضان يجب التوفيق بينهما، الاعتبار الأول هو تفضيل المحال له على الحاجز الأخير، والاعتبار الثانى هو حق الحاجز الأخير فى مزاحمة الحاجز الأول رغم أن المحال له مقدم عليه. وقد تضمنت المادة ٢/٣١٤ من القانون المدنى المصرى حكماً يوفق بين هذين الاعتبارين فقضت بأن الدين يقسم بين الحاجز المتقدم والمحال له والحاجز المتأخر نسبة غرماء، على أن يؤخذ من حصة الحاجز المتأخر ما يستكمل به المحال له قيمة للحوالة.

إبرام عقد الحوالة لا يمنع من صحة الوفاء الذى يحصل للدائن قبل القبول أو الاعلان، ولا يحرر الدين من التمسك بالمقاصة التى تتوافر شروطها قبله. اعتباراً من تاريخ القبول أو الاعلان، لا يجوز للمدين الوفاء للدائن إلا كان مسنوعاً عن الوفاء مرة

أخرى للمحال له . مع ذلك فالمدين يكون مسؤولاً قبل الحصول له على الرضخ من عدم اتخاذ إجراءات نظام الحوالة ، إذا ما ثبتت توافقه مع الدائن المحيل على الاضرار به . والمحال له يستطيع اتخاذ الإجراءات التعاقبية للمحافظة على نفسه ، رغم عدم اتخاذ إجراءات نظام الحوالة ، كما لو أراه تجديد قيد الرهن الضامن لعقده مثلاً .

نظام الحوالة قبل داني المحيل - كالدائن المرتتهن للحق مثلاً أو محال له آخر - معناه تعطيل المحال له عليه . شرط هذا التعطيل ألا يكون هناك توافق بين المحال له والدائن المحيل على الاضرار بهم . في حالة اتخاذ إجراءات نظام الحوالة من قبل المحيل أو المحال له واتخاذ إجراءات الحجز على الحق من قبل داني المحيل ، تكون الأنشطة لمن اتخذ الإجراءات أولاً . حالة الحوالة التي تقع إجراءات نظامها - زمنياً - بين هذين

المبحث الثاني

حوالة الدين

١٠٠ - أصبح من المسلم به - على الأقل في القانونين المصري واللبناني - إمكان حوالة الدين . ويتحقق ذلك باتفاق بين المدين الأصلي وشخص من الغير يقبل التحمل بالدين بدلا من المدين الأصلي . على أن سريان الحوالة قبل الغير يقتضى اتخاذ إجراء معين آخر لنفاذها .

المطلب الأول

الاتفاق على الحوالة

انعقاد الحوالة وصحتها:

١٠١ - ومن الواضح أن حوالة الدين - كحوالة الحق - تتم بعقد يبرمه المدين المحيل مع الشخص المحال عليه. ولكن حوالة الدين قد تتم بعقد بين الدائن والمحال عليه مباشرة دون حاجة لرضاء المدين (م ٣٢١ مدنى مصرى). ومرجع ذلك أن الوفاء كما سوف نرى يجوز من شخص غير المدين ولو كان ذلك دون علمه أو رغم إرادته.

على هذا النحو فقد نصت المادة ٣١٥ من القانون المدنى المصرى على أن تتم حوالة الدين باتفاق بين المدين وشخص آخر يتحمل عنه الدين، ثم أضافت المادة ١/٣٢١ منه أنه "يجوز أيضا أن تتم حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمحال عليه يتقرر فيه أن هذا محل المدين الأصلى فى التزامه". وبالمثل فقد نصت المادة ١/٢٨٧ من قانون الموجبات والعقود اللبنانى على أن "انتقال دين المدينون يحصل أما بالاتفاق بين الدائن ومن يأخذ الدين على عاتقه وإما بالاتفاق بين هذا والمدينون".

وعقد حوالة الدين يخضع للقواعد العامة فى العقود، فيما يتعلق بانعقاده صحيحا. ويلاحظ بصفة خاصة أن عقد حوالة الدين عقد رضائى لا يحتاج إبرامه إلى شكل خاص.

وهذا العقد كذلك يكون عقد معاوضة إذا ما كان هناك مقابل لتحمل المحال عليه بالدين، كما لو كان القصد من الحوالة اقراض المدين، أو الوفاء

له بدين على المحال عليه، ويكون عقد تبرع إذا ما كان المحال عليه قد قصد التبرع للمدين دون تلقى مقابل لتحمله بالدين. وكثيراً ما يحدث ذلك فى الحوالة التى تتم بعقد بين الدائن والمحال عليه.

عقد بين المدين المحيل وبين الشخص المحال عليه . أو عقد بين الدائن وبين المحال عليه (جواز الوفاء من غير المدين).
القواعد العامة فى العقود . معاوضة أو تبرع .

أثر انعقاد الحوالة بالنسبة للدين المحال:

١٠٢ - إذا كان الاتفاق على حوالة الحق ينقل الحق المحال إلى المحال له، فإن الاتفاق على حوالة الدين لا ينقل الدين المحال إلى المحال عليه بحيث تبرأ ذمة المدين الأصلي منه، وإنما يقتصر على مجرد انشاء التزام على عاتق المحال عليه بالوفاء بالدين للدائن. وهذا الالتزام يقوم قبل المدين فى صورة الحوالة المعقودة باتفاق بين المدين والمحال عليه، ويقوم قبل الدائن فى حالة الحوالة المعقودة باتفاق بين الدائن وبين المحال عليه. ومرجع ذلك بالطبع أن شخصية المدين تكون محل اعتبار لدى الدائن، فلا يجب إبراء ذمة المدين الأصلي من الدين قبل موافقة الدائن. وقد عرضت المادة ٣١٧ من القانون المدنى المصرى لالتزام المحال عليه بالوفاء فى الصورة الأولى للحوالة بقولها "ما دام الدائن لم يحدد موقفه من الحوالة إقراراً أو رفضاً، كان المحال عليه ملزماً قبل المدين الأصلي بالوفاء للدائن فى الوقت المناسب ما لم يوجد اتفاق يقضى بخير ذلك. ويسرى هذا الحكم ولو رفض الدائن الحوالة".

١٠٣ - على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع اللبنانى قد نص فى الفقرة الثانية من المادة ٢٨٧ من قانون الموجبات، على أنه فى حالة

الحوالة المعقودة باتفاق بين المحال عليه وبين المدين يبقى مفعول الانتقال موقوفا على اجازة الدائن. ويستطيع المتعاقدان، ما دامت الاجازة لم تعط، أن يعدلا إتفاقهما أو يلغياه وإذا لم يجز الدائن الانتقال بطل. وإذا أجاز له مفعول رجعى منذ اليوم الذى تم فيه الاتفاق بين المدينين ومن انتقل إليه الدين...".

ومقتضى ذلك أن عقد الحوالة المبرم بين المحال عليه وبين المدين يكون فى القانون اللبنانى - وخلافا للقانون المصرى - عقدا موقوفا على اجازة الدائن، بحيث إذا أجازته رتبّت الحوالة آثارها بمفعول رجعى يرتد إلى تاريخ العقد، وإذا لم يجزه اعتبرت كأن لم تكن. وفى ذلك تختلف الحوالة المعقودة بين المدين والمحال عليه فى القانون اللبنانى عنها فى القانون المصرى، إذ فى هذا الأخير تنتج الحوالة أثرها فيما بين المتعاقدين دون توقف على قبول المدين، ولا يكون لقبوله من أثر سوى نفاذها قبل الغير، كما لا يكون لرفضه لها من أثر سوى عدم نفاذها فى حق الغير، دون أن يؤثر هذا الرفض على التزام المحال عليه قبل المدين بوفاء الدين عنه للدائن.

العقد لا ينقل الدين المحال إلى المحال إليه، وإنما ينشئ التزاما عليه بالوفاء للدائن قبل من تسالده معه من الطرفين.
مراجع ذلك أن شخصية المدين محل اعتبار لدى الدائن. ففى القانون اللبنانى تعتبر الحوالة المعقودة بين المحال عليه وبين المدين عقدا موقوفا على اجازة الدائن.

أثر انعقاد الحوالة فى علاقة المعنيين بها:

١٠٤ - ومن الواضح أن علاقة المدين بالمحال عليه الدين تختلف باختلاف ما إذا كان المحال عليه قد قصد المعاوضة أو التبرع للمدين، على نحو ما رأيناه فى حوالة الحق. فإذا كان قد قصد المعاوضة كان المدين ملزماً بكل ما يلزم به المعاوز. وإذا كان قد قصد التبرع لم يكن المدين ملزماً بشئ.

وترتيباً على ذلك إذا كانت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه "لا يجوز للمدين الأصلي أن يطالب المحال عليه بالوفاء للدائن ما دام هو لم يقر بما التزم به نحو المحال عليه بمقتضى الحوالة" (م ٣١٨/٢ مننى مصرى). وبالمقابلة لذلك فإن التزام المحال عليه قبل المدين لا يقابله حق للدائن فى مطالبة المحيل، ما لم يقر الحوالة. ولذلك يجوز لطرفى الحوالة - وهما المدين والمحال عليه فى هذه الحالة - أن يعدلا فى أحكامها أو أن يعدلا عنها قبل هذا الاقرار.

بل وقد رأينا أن آثار الحوالة فى القانون اللبنانى تكون موقوفة على قبول الدائن، بحيث إذا قبلها ارتدت آثارها إلى وقت التعاقد، وأن لم يقبلها صارت الحوالة كأن لم تكن. ومن ثم فإذا كانت الحوالة بعوض فلا يمكن للمحال عليه أن يطالب المدين بما عليه من التزامات قبل قبول الدائن للحوالة.

وإذا كانت الحوالة بعقد بين الدائن والمحال عليه، فإن التزام المحال عليه بالوفاء للدائن يكون قبل الدائن ذاته. ولذلك فيمجرد انعقاد الحوالة يعتبر المحال عليه قد أدى للمدين الأصلي ما يعادل قيمة الدين المحال ويكون له الرجوع عليه بهذه القيمة إذا لم يكن يقصد التبرع.

أثر الحوالة يختلف باختلاف ما إذا كانت معاوضة أو تبرعا. في حالة المعاوضة المعقودة بين المدين والمحال عليه يلتزم المدين بما يلتزم به المعاوض. على المدين أن ينفذ التزامه متى يستطيع مطالبة المحال عليه بالوفاء الدائن. يجوز العدول عن الحوالة أو تعديل أحكامها قبل إقرار الدائن لها. في حالة الحوالة المعقودة مع الدائن يقوم التزام المحال عليه بالوفاء قبل الدائن ذاته.

المطلب الثاني

نفاذ الحوالة

١٠٥ - وحتى تنفذ الحوالة لابد من قيام الدائن بإقرارها. وهذا ما نصت عليه المادة ٣١٦ من القانون المدني المصري والمادة ٢٨٧ من قانون الموجبات اللبنتي. والاقرار لازم لمجرد نفاذ الحوالة في حق الغير كالدائن أو دائن المحال عليه في القانون المصري. أما في القانون اللبنتي فهو لازم كذلك لترتيب الحوالة أثرها فيما بين المتعاقدين في صورة الحوالة المعقودة بين المدين والمحال إليه. فقد رأينا أن هذه الحوالة تكون موقوفة على اقرار الدائن لها بحيث إذا أقرها أنتجت آثارها من وقت الاتفاق عليها وإذا لم يقرها اعتبرت كأن لم تكن من الأصل.

ويلاحظ في هذا الصدد الفرق بين حوالة الحق وبين حوالة الدين. فالأولى تنفذ بالاقرار أو الاعلان بينما الأخرى لا تنفذ إلا بالإقرار ولا يكفي الاعلان لنفاذها. ومرجع ذلك أن المدين لا يهمه كثيرا أن يوفى لهذا الدائن أو ذاك، ظم يستلزم المشرع قبوله حوالة الحق لنفاذها قبله، بينما الدائن يهمه أن

يكون المدين شخصا معينا دون غيره، فاستلزم المشرع قبوله حوالة الدين حتى تنفذ قبله ويتغير مدينه. والأصل أن يكون إقرار الدائن صريحا، ولكن هذا الإقرار يمكن أن يكون ضمنيا، تكشف عنه الظروف، كما لو قبل الدائن وفاء جزئيا أو وفاء بالفوائد من المحال عليه بعد علمه بالحوالة، وكما لو طالبه بالوفاء أو وافق على منحه أجلا.

والأصل أن للدائن أن يقر الحوالة في أى وقت بعد انعقادها. ولكن هذا الإقرار يستحيل عليه إذا ما كان طرفا الحوالة - المدين والمحال عليه - قد عدلا عنها قبل صدور الإقرار منه، أو إذا كان الدائن ذاته قد سبق له رفضها. ولكن من طرفى الحوالة أن يعلنها للدائن محددا له أجلا معقولا للقبول. فإذا سكنت الدائن عن القبول طوال مدة الأجل عد هذا السكوت رفضا للحوالة، فلا يجوز له من بعد أن يقرها.^(١)

والإقرار ليس قبولا لإيجاب، ينتج أثره من وقت قيامه، وإنما هو إقرار لعقد قائم من قبل، فيكون له أثر رجعى يرد إلى وقت قيام هذا العقد.

وقد نصت على ذلك المادة ٣١٦/٢ من القانون المدنى المصرى بقولها "وإذا قام المحال عليه أو المدين الأصلي بإعلان الحوالة إلى الدائن، وعين له أجلا معقولا ليقر الحوالة ثم انقضى الأجل دون أن يصدر الإقرار، اعتبر سكوت الدائن رفضا للحوالة"، كما نصت عليه المادة ٣/٢٨٧ من قانون

^(١) ومع ذلك هناك حالة خاصة يعتبر فيها السكوت لإقرارا، خلافا لهذا الأصل، وقد ورد حكم هذه الحالة في المادة ٣٢٢ من القانون المدنى المصرى. فقد نصت هذه المادة على أنه ١ - لا يستتبع بيع العقار المرهون رهنا رسميا انتقال الدين المضمون بالرهن إلى ذمة المشتري إلا إذا كان هناك اتفاق على ذلك. ٢ - فإذا اتفق البائع والمشتري على حوالة الدين، وسجل عقد البيع، تعين على الدائن متى أعلن رسميا بالحوالة أن يقرها أو يرفضها في ميعاد لا يتجاوز ستة أشهر، فإذا انقضى الميعاد دون أن يبت برأى اعتبر سكوته إقرارا.

الموجبات اللبناني بقولها "ولا يجوز اعطاء الاجازة إلا بعد أن يبلغ المتعاقدون الانتقال إلى الدائن. ويجب اعطاؤها في خلال المهلة المعينة في البلاغ، وإذا لم تعين مهلة ففي خلال المدة التي تعد كافية للاختيار، وإذا انتقضت المهلة عدت الاجازة مرفوضة".

نفاذ الحوالة بإقرار الدائن لها. هذا الإقرار لازم لترتيب الحوالة أثرها في حالة الحوالة المعقودة مع المدين. مقارنة مع حوالة الحق. مرجع الفرق بينهما في إجراءات النفاذ. الإقرار صريح أو ضمنى. أمثلة للإقرار ضمنى. لا يجوز إقرار الحوالة بعد العدول عنها أو بعد رفضها من الدائن. سكوت الدائن بعد تحديد أجل له للقبول يعد رفضا.

أثر نفاذ الحوالة بالنسبة للدين المحال:

١٠٦ - يترتب على نفاذ الحوالة على النحو السابق انتقال الدين إلى المحال عليه فيصبح هو الملتزم بوفائه وليس المدين الأصلي، في علاقة المتعاقدين. والدين ينتقل على هذا النحو إلى المحال عليه بأوصافه، كما لو كان يغل فائدة أو كان معلقا على شرط أو مضافا لأجل. كذلك ينتقل الدين بضماناته كالرهن أو الامتياز. غير أنه إذا كان مضمونا بكفالة فإن هذه الكفالة تنتضى في القانون المصرى - شخصية كانت أو عينية - ما لم يقبل الكفيل بقاءها (٣١٨ دنى). ومرجع ذلك أن شخصية المدين تكون محل اعتبار لدى الكفيل عند قبوله الكفالة بحيث يتعين إقالته منها إذا ما أصبح المدين شخصا آخر غير الشخص الذى أراد كفالاته، ما لم يوافق بالطبع على استمرار كفالة

هذا الشخص الجديد فى أدائه لالتزامه. أما فى القانون اللبنانى فالتأمينات العينية تنتقل مع الدين رهنا كانت أو كفالة عينية. أما الكفالة الشخصية فهى وحدها التى تسقط بالحوالة ما لم يقبل الكفيل الشخصى بقاءها (م ٢٨٨ موجبات).

وبالمثل فالدين يظل بعد انتقاله إلى المدين الجديد محتفظا بأوجه الطعن التى كانت قائمة بصدده قبل انتقاله. فيستطيع المحال عليه أن يتمسك مثلا بأوجه البطلان أو الفسخ أو الانقضاء التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٢٠ من القانون المدنى المصرى بقولها "للمحال عليه أن يتمسك قبل الدائن بالدفع التى كان للمدين الأصلى أن يتمسك بها. كما يجوز له أن يتمسك بالدفع المستمدة من عقد الحوالة". كما نصت عليه المادة ٢٨٩ من قانون الموجبات بقولها "أن أسباب الدفع ووسائل الدفاع الملازمة للدين تنتقل من المدينون إلى من التزم الدين. أما الوسائل المختصة بشخص المدين السابق فلا يحق للمدين الجديد أن يتذرع بها بل يحق له أن يدلى بأسباب الدفاع المختصة بشخصه".

١٠٧ - على أنه يلاحظ أن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن بالمقاصة بين الدين وبين دين على الدائن للمدين الأصلى، إذا ما كانت الحوالة بعقد بين المدين والمحال عليه، وكان المدين يعلم بوجود دينه فى ذمة الدائن قبل الحوالة. ذلك أن اقدامه على الحوالة رغم هذا العلم يفيد تنازله عن المقاصة المذكورة فلا ينتقل حق التمسك بها للمحال عليه، كذلك يلاحظ أن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع مطالبة الدائن بالبطلان النسبى إذا ما كانت الحوالة قد انعقدت بعد زوال سبب البطلان، كما لو كان

سبب البطلان هو نقص أهلية المدين وكان المدين قد أصبح كامل الأهلية قبل الحوالة. ذلك أن أقدام المدين على الحوالة في مثل هذه الحالة يفيد اجازته للمقد القابل للابطال وزوال الدفع بالبطلان، فلا ينتقل هذا الدفع للمحال عليه. وأخيرا فقد تكون الدفع التي للمدين متصلة بشخصه فلا تنتقل إلى المحال عليه، كما هو الحال مثلا فيما إذا كان الدين ناشئا عن هبة وكان للمدين (الواهب) عنر مقبول يجوز له الرجوع في الهبة.

يترتب على نفاذ الحوالة انتقال الدين إلى المحال عليه. الدين ينتقل بأوصافه. وضمائنه. ولكن الكفالة تنقضي ما لم يقبل الكفيل بقاءها. الانقضاء في القانون اللبناني يقتصر على الكفالة الشخصية وهذا دون الكفالة العينية. وبالمثل فبالدين يحتفظ بأوجه الطعن العائدة به من بطان وفسخ وانقضاء. لكن المحال عليه الدين لا يستطيع أن يدفع بالمقاصة التي توافرت شروطها بين المدين والدائن قبل الحوالة المعقودة مع المدين لأن إبرام المدين للحوالة يعني تنازله عن المقاصة التي توافرت له قبلها. وبالمثل فالمحال عليه لا يستطيع أن يدفع بأوجه البطلان النسبي التي كانت للمدين لأن إبرام المدين للحوالة يعني اجازة العقد المشوب بالبطلان. وأخيرا فهو لا يستطيع أن يدفع بالدفع المتصلة بشخص المدين.

أثر نفاذ الحوالة في علاقة المعنيين بها:

١٠٨ - ومن الواضح أنه إذا لم يقبل الدائن الحوالة فإنه يستطيع أن يتمسك بأن مدينه هو المدين الأصلي ويطالبه بالوفاء دون أن يستطيع المدين

الاحتجاج عليه بأنه أهل شخصاً آخر محله فى الدين. وكذلك الأمر بالنسبة لكل من له مصلحة فى عدم تمام الحوالة، كدائن الدائن مثلاً.

وعلى العكس من ذلك إذا أقر الدائن الحوالة فإنه لا يستطيع بعد ذلك أن يطالب مدينه الأصلى الذى تكون ذمته قد برئت بذلك نهائياً من الدين ولا يكون له إلا أن يطالب المدين المحال عليه الذى يعتبر ملتزماً بالوفاء منذ تمام اتفائه مع المدين على الحوالة.

ومع ذلك فقد نصت المادة ٣١٩ من القانون المدنى المصرى على أن "يضمن المدين الأصلى أن يكون المحال عليه موسراً وقت اقرار الدائن للحوالة، ما لم يتفق على غير ذلك". فإذا ثبت أن المدين كان معسراً وقت الاقرار، جاز للدائن أن يرجع على المدين الأصلى بما يلحقه من ضرر من جراء هذا الاعسار. هذا ما لم يتفق صراحة أو ضمناً على براءة ذمة المدين بالرغم من اعسار المحال عليه. ومثال الاتفاق الضمنى، أن يقر الدائن الحوالة وهو عالم بإعسار المحال عليه.

**اقرار الحوالة يترتب عليه حرمان الدائن من مطالبة المدين
الأصلى. ولكن المدين يكون ضامناً لاعسار المحال عليه وقت
الاقرار. يجوز الاتفاق على عدم ضمان المدين صراحة أو ضمناً.
الاتفاق الضمنى يمكن أن يستفاد من علم الدائن بإعسار المحال
عليه وقت الاقرار.**

الفصل الثانى

انتقال رابطة الالتزام بقوة القانون تبعاً للخلافة

مفهوم الخلافة وشروط تحققها:

١٠٩ - عندما تنتقل الحقوق من شخص إلى آخر، فإن الشخص الذى انتقل منه الحق يسمى سلفاً، والشخص الذى انتقل إليه الحق يسمى خلفاً. وعملية انتقال الحقوق ذاتها تسمى بالخلافة.

والخلافة على هذا النحو تفترض ثبوت حق من الحقوق فى ذمة السلف، ثم انتقال هذا الحق الثابت له إلى الخلف، كما هو الحال مثلاً فى انتقال التركة أو جزء منها أو مال من الأموال الداخلة فيها من المورث إلى الوارث بالميراث أو الوصية، وكما هو الحال فى انتقال المبيع من البائع إلى المشتري، وفى انتقال الشيء الموهوب من الواهب إلى الموهوب له.

وعلى ذلك فإذا لم يكن هناك حق ثابت فى ذمة شخص من الأشخاص - تبعاً لانتقال لهذا الحق إلى ذمة شخص آخر - وإنما تعلق الأمر بإنشاء حق فى ذمة شخص معين لصالح شخص آخر دون أن يكون لهذا الحق وجود من قبل، لم تكن هناك خلافة. وهذا هو الشأن فى حالة ترتب الحق للشخصى. فالدائن، وهو من ترتب له هذا الحق، لا يعد خلفاً للمدين، وهو من ترتب الحق فى ذمته. وعلى هذا النحو وفى حالة الإيجار لا يعتبر المستأجر خلفاً للمؤجر، ولا يعتبر المستأجر من الباطن خلفاً للمستأجر، لأن الإيجار والإيجار من

الباطن يقتصر أثره على إنشاء حق للمستأجر من الباطن فى ذمة المستأجر. وعلى العكس من ذلك فالمتنازل له عن الإيجار يعتبر خلفا للمستأجر ينتقل إليه بالتنازل ذات الحق الناشئ له من قبل فى ذمة المؤجر.

وبالمثل إذا كان هناك حق ثابت لشخص من الأشخاص، ثم اكتسبه شخص آخر من غير طريق صاحبه، فإن مكتسب الحق لا يعد خلفا لصاحبه الأصلي. وهذا هو الشأن فيمن يملك عينا من الأعيان بالتقادم، فلا يعد خلفا لمالكها الأصلي لأنه لا يتلقى الملكية عنه.

ولا تكون هناك خلافة كذلك إذا تعلق الأمر بمجرد عودة حق من الحقوق إلى صاحبه الأصلي لمسبب من الأسباب. وهذا هو الشأن مثلا إذا ما أبطل عقد البيع أو فسخ فعادت الملكية إلى البائع. فالبائع فى هذه الحالة لا يعد خلفا للمشتري، نظرا لأنه لا يتلقى الملكية عنه، وإنما يعتبر هو صاحب الحق من الأصل بمقتضى الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ. وهذا هو الشأن أيضا فى أبولولة المرفق العام إلى جهة الإدارة بعد انتهاء امتياز الملتزم. فجهة الإدارة لا تستمد حقها من الملتزم السابق، وإنما تسترجع حقا ثابتا لها من الأصل. وهى لذلك لا تعتبر خلفا له.

والخلف قد يكون عاما وقد يكون خاصا. والخلف العام هو الخلف الذى يخلف سلفه فى نمته المالية كلها، أو فى حصة منها. والفرض الأول هو فرض الوارث الوحيد، والموصى له بكل التركة، والشخص المعنوى الذى يتدمج فيه شخص آخر. والفرض الآخر هو فرض الوارث عند تعدد الورثة، والموصى له بحصة من التركة كالثالث أو الرابع.

أما الخلف الخاص فهو الخلف الذى يخلف سلفه فى حق معين. وهذا هو الشأن فى المشتري وفى الموهوب له وفى الموصى له بعين معينة، وفى من يحال له الحق الشخصى وفى المتنازل له عن إيجار عين معينة. والزام العقد للخلف يختلف مداه، بحسب ما إذا كان الخلف عاما أو خاصاً.

المبحث الأول: الخلف العام.

المبحث الثانى: الخلف الخاص.

**حيث حق فى ذمة السلف وانتقاله إلى الخلف - لا خلاله نفس
إنشاء الحق - لا خلاله فى اكتساب الحق بالتقادم. لا خلاله نفس
هالة عودة حق من الحقوق لصاحبه الأصلي. الخلف العام
والخلف الخاص.**

المبحث الأول

الخلف العام

١١٠ - فأما الخلف العام فقد عرضت له المادة ١٤٥ من القانون المدنى المصرى بقولها: "ينصرف أثر العقد إلى المتعاقدين والخلف العام، دون إخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث، ما لم يتبين من العقد أو من طبيعة التعامل أو من نص القانون أن هذا الأثر لا ينصرف إلى الخلف العام"، كما عرضت له المادة ٢٢٢ من قانون الموجبات اللبناى بقولها "العقود تشمل الذين نالوا على وجه عام حقوق المتعاقدين وتكون مفاعيلها فى الأساس لهم أو عليهم".

ويتضح من هذا النص أن الأصل هو أن يلزم العقد الخلف العام لكل من المتعاقدين كما يلزم هذين المتعاقدين سواء بسواء. ومن ثم فالأصل أن يأخذ الخلف العام حكم الطرف بالنسبة للتصرف الذي أبرمه سلفه. فإذا توفى أحد المتعاقدين انتقلت الحقوق الناشئة له عن العقود التي يكون قد أبرمها قبل وفاته إلى ورثته وإلى من يكون قد أوصى له بحصة في تركته، وانتقلت إليهم كذلك الالتزامات التي تكون قد نشأت على عاتقه.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن تصرف أثر العقد إلى الخلف العام مقيد بعدم الإخلال بالقواعد المتعلقة بالميراث سواء في مصر أو في لبنان. ومقتضى هذه القواعد أن حقوق السلف تنتقل إلى الخلف دون أن يكون هناك قيد على هذا الانتقال. أما الالتزام فلا ينتقل إلى الخلف إلا في حدود ما آل إليه من حقوق. وهذا ما تعبر عنه القاعدة الفقهية "لا تركة إلا بعد ممداد الديون".

ويلاحظ أيضاً أن الالتزامات التي لا تنتقل إلى الخلف العام إلا في حدود ما آل إليه من التركة هي الالتزامات التي تكون قد استحققت بالفعل قبل وفاة السلف. أما الالتزامات التي لا تستحق إلا بعد وفاته فهي تستحق مباشرة في ذمة الحلف فيكون مسئولاً عنها مسئولية كاملة أي ما كان ما آل إليه من التركة. وهذا هو الشأن مثلاً في أجره المسكن الذي يكون السلف قد استأجره عن المدة اللاحقة على وفاته.

كذلك يلاحظ أن معاملة الخلف ذات المعاملة التي يلقاها السلف يترتب عليها أن يكون تاريخ العقد حجة عليه ولو لم يكن ثابت التاريخ، كما يكون العقد الحقيقي المستتر حجة عليه دون العقد الصوري الظاهر.

١١١ - ويذهب البعض إلى أن انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام على هذا النحو يرجع إلى رضاه بهذا الانتقال وإلى أن وضع الخلافة العامة يظل لهذا السبب، وكقاعدة عامة، في نطاق مبدأ نسبية العقود، إذ لو تعلق الأمر بحقوق للتركة فليس هناك مصلحة لدى الخلف في الاعتراض على تلقى هذه الحقوق، أما لو تعلق الأمر بديون التركة فليست هناك مصلحة أيضا لدى الخلف في الاعتراض وطالما أنه لن يتلقى في النهاية إلا الباقي من الحقوق بعد تصفية الديون وطالما أنه لن يلتزم بهذه الديون في نمته الخاصة. وهكذا فإن الإرادة التي يمكن التعرف عليها من ظروف الحال تمكن من القول بتوافر رضاه الخلف بانتقال حقوق التركة والالتزامات إليها في الحدود التي تعينها أحكام الميراث.

العقد ينتج أثره في حق الخلف العام كما ينتج أثره في حق السلف. عدم الإخلال بقواعد الميراث. الالتزامات تنتقل إلى الخلف في حدود ما آل إليه من التركة. تاريخ العقد حجة على الخلف العام ولو لم يكن ثابتا. رضاه الخلف.

متى يكون الخلف العام من الغير استثناء من الأصل:

١١٢ - وانتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد إلى الخلف العام ليس إلا أصلا عاما يقبل الاستثناء. والاستثناء قد يرجع إلى طبيعة التعامل، وقد يكون مصدره اتفاق طرفي العقد، وقد يكون مصدره القانون. فإذا قام الاستثناء كان الخلف العام في صددته في حكم الغير بالنسبة للعقد الذي أبرمه.

وطبيعة العقد، أو ما ينشأ عنه من حقوق أو التزامات، قد يفترض عدم انصراف أثر هذا العقد إلى الخلف العام أو عدم انتقال هذا الحق أو الالتزام إليه. وهذا هو الشأن في عقود الاعتبار الشخصى التى يكون لشخصية أحد المتعاقدين أو لصفة من صفاته اعتبار خاص فيها. فالعقود التى تبرم مع أصحاب المهن الحرة أو الفنانين بخصوص أعمال مهنتهم أو فنونهم لا ينصرف أثرها إلى خلفهم العام. وإذا كان العقد منشأ لحق انتفاع لصالح شخص من الأشخاص أو لإيراد مرتبط له مدى حياته، فإن هذا الحق ينقضى بالضرورة بموت المنتفع أو صاحب الإيراد، فلا ينتقل حق الانتفاع ولا ينتقل الحق فى الإيراد وما يقابله من التزام إلى خلف صاحب الانتفاع أو خلف الدائن بالإيراد.

وقاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام ليست من النظام العام، بحيث يجوز لطرفى العقد الاتفاق على عدم امتداد أثره إلى الخلف العام لأحدهما أو كليهما، وانتهائه من ثم بوفاته. وهذا هو الشأن مثلا فيما لو اتفق المتعاقدان فى عقد الإيجار أو فى عقد الوعد بالبيع على انتهاء العقد بموت المستأجر أو بموت الموعود له، وعدم امتداد أثره إلى الخلف العام لهما.

والقانون قد يستثنى بعض العقود من قاعدة انصراف أثر العقد إلى الخلف العام للمتعاقدين. وهو فى ذلك غالبا ما يصدر عن طبيعة العقد.^(١) من

(١) غير أن القانون لا يعبر دائما عن طبيعة العقد أو التصرف عندما يقرر عدم انصراف أثره إلى الخلف العام، فهو يعبر أحيانا عن الرغبة فى حماية الخلف العام ذاته فيعطيه حكم الغير ويحول بذلك دون انصراف أثر التصرف إليه. وأول التصرفات التى يتحقق فيها ذلك الوصية بما يجاوز ثلث التركة. فمن المقرر عملا بحكم المادة ٣٧ من قانون الوصية رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ فى مصر أن الوصية تصح بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير أجارة الورثة، وتصح بما زاد على الثلث لكن دون أن تنفذ فى الزيادة إلا إذا أجازها الورثة بعد موت الموصى. ومن ثم فلو أن المورث أوصى بما يزيد على ثلث التركة، فإن الورثة يعتبرون فى هذه الحالة من الغير بالنسبة للقرر الزائد.

ذلك ما تنص به المادة ٥٢٨ من القانون المدني المصري من أن الشراكة تنقضي بموت أحد الشركاء، وما تنص به المادة ٦٠٢ من أن الإيجار ينقضي بموت المستأجر إذا لم يعقد إلا بسبب حرفته أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه، وما قضت به المادة ٦٢٦ من أن المزارعة تنقضي بموت المزارع، وما قضت به المادة ٧١٤ من أن الوكالة تنقضي بموت الوكيل.

= على أن المورث غالبا ما يصير الوصية في هذه الحالة تحت ستار التصرفات المنجزة. ومن ثم فله يحق للوارث، بوصفه من الغير، أن يتسكك بالصورية وأن التصرف ليس في حقيقته إلا وصية. وللوارث أن يثبت ذلك بكافة طرق الإثبات، وذلك رغم أنه يثبت عادة عكس ما هو مكتوب. ولكن ذلك لا يعني أن غيرته تتجاوز مجال الأثر الملزم إلى مجال الإثبات. فهو في مجال الإثبات لا زال يأخذ حكم الطرف ويتقيد بما يتقيد به الطرف. غاية ما في الأمر أنه يفيد هنا من الاستثناء المقرر على قاعدة عدم جواز إثبات عكس الكتابة إلا بالكتابة وذلك على أساس وجود غش أو تحايل على القانون. هذا وقد يسر المشرع على الوارث عبء الإثبات في هذه الحالة، فأرسل في المادة ٩١٧ من القانون المدني قرينة قانونية قوامها أنه إذا تصرف شخص لأحد ورثته واحتفظ بآلية طريقة كانت بحيازه العين التي تصرف فيها وبحقه في الانتفاع بها مدى حياته، بأن قام مثلا بتأجيرها أو إعارتها أو بقرير حق انتفاع عليها، اعتبر التصرف مضافا إلى ما بعد الموت وسرت عليه أحكام الوصية، ولكن المتصرف إليه له أن يحدض هذه القرينة.

وثاني هذه التصرفات تبرعات المريض مرض الموت. فهذه التبرعات شأنها شأن الوصية يمكن أن تضر بالورثة بينما لا تكلف المورث، وهو في مرض الموت، شيئا، ومن ثم فقد نص المشرع في المادة ١/٩١٦ من القانون المدني المصري على أن كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع، يعتبر تصرفا مضافا إلى ما بعد الموت وتسرى عليه أحكام الوصية لبا كانت التسمية التي تعطى لهذا التصرف. ومعنى ذلك أن التبرعات الصادرة من المورث في مرض الموت تعتبر وصية، فلا تنفذ في حق الوارث إلا في حدود الثلث. ومن ثم فالوارث يعتبر غيرا بالنسبة لهذه التبرعات.

على أنه لكي يعتبر الوارث غيرا فلا يلزمه تصرف المورث إلا في حدود ما تلزمه وصيته، يشترط أن يفتح الوارث في إثبات أن التصرف قد تم أثناء مرض الموت. فإذا كان للتصرف تاريخ ثابت سابق على مرض الموت كان هذا التاريخ حجة على الوارث، أما إذا كان تاريخ التصرف تاريخا عرفيا فهو حجة أيضا على الوارث وإن كان له أن يثبت بكافة طرق الإثبات أن هذا التاريخ قد قدم عدلا لاختفاء أن التصرف قد صدر في مرض الموت.

الاستثناءات على مبدأ انتقال الحقوق والالتزامات إلى الخلف العام. طبيعة العقد (عقود الاعتبار الشخصي. العقد الممنش لحق الانتفاع). إرادة المتعاقدين. القانون (الشركة. الإيجار. المزارعة).

المبحث الثاني

الخلف الخاص

١١٣ - سبق أن رأينا أن خلافة الخلف الخاص لسلفه تقتصر على حق معين من الحقوق. ومن هذا المنطلق فنطلق البحث في امتداد أثر العقود التي يعقدها سلفه إليه يقتصر على ما يتعلق منها بالحق الذي انتقل إليه أو بالشئ الذي يرد عليه هذا الحق. فمشتري عين من الأعيان مثلاً يعتبر خلفاً خاصاً لبائعهما. فإذا كان البائع قد سبق أن أجر العين المبيعة قبل بيعها، فإن التساؤل يثور حول مدى امتداد أثر هذا الإيجار لمشتري العين المذكورة. أما إذا كان لسلف قد أجر عيناً أخرى، فطبيعى ألا يثور أمر امتداد أثر هذا العقد إلى المشتري المذكور، وبالمثل إذا كان البائع قد سبق أن أبرم قرضاً أنفق في شأنه الخاصة، إذ عقد القرض لا علاقة له بالعين التي خلف المشتري البائع عليها.

على أن نطاق البحث يتحدد فوق ذلك بالعقود التي يكون السلف قد أبرمها قبل تحقق الخلافة. وهذا ما يتحقق بالضرورة في حالة ما إذا كانت الخلافة ناشئة عن وفاة السلف وانتقال عين معينة من أعيان التركة إلى

موصى له بها. أما إذا كانت الخلافة ناشئة عن عقد كبيع أو هبة مثلا، فإن العقد الذى يبرمه السلف متعلقا بالحق أو الشئ المستخلف عليه يمكن أن يكون سابقا على تحقق الخلافة كما يمكن أن يكون لاحقا لتحقيقها. وفى الحالة الأولى وحدها يثور التساؤل حول انتقال آثار العقد إلى الخلف، بحيث تكون له الحقوق الناشئة عن عقد السلف وتكون عليه الالتزامات التى تركها^(١).

وأخيرا، فإن نطاق البحث يتحدد بانتقال الحقوق الشخصية والالتزامات التى يرتبها العقد إلى الخلف الخاص، فإذا تعلق الأمر بحقوق عينية تراحم الحق العيني الذى استخلف الخلف الخاص فيه، خرج من نطاق بحث انتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص.

١١٤ - وقد عرضت المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى لأمر انتقال أثر العقود إلى الخلف الخاص للمتعاقد الذى أبرمها بقولها: "إذا أنشأ العقد التزامات وحقوقا شخصية تتصل بشئ انتقل بعد ذلك إلى خلف خاص، فإن الالتزامات والحقوق تنتقل إلى هذا الخلف فى الوقت الذى ينتقل فيه الشئ، إذا كانت من مستلزماته وكان الخلف الخاص يعلم بها وقت انتقال الشئ إليه".

وفهم من هذا النص أن الأصل فى الخلف الخاص أن يكون من الغير، فلا تتصرف إليه آثار العقود التى أبرمها سلفه، ولكنه استثناء من هذا الأصل يعتبر طرعا تتصرف إليه هذه الآثار إذا ما توافرت شروط معينة.

(١) وما يقال عن العقد أو التصرف القانونى يصدق أيضا على الأحكام التى كان السلف طرفا فيها، إذ لا تثار مسألة الخلافة الخاصة على الآثار المترتبة على هذه الأحكام إلا إذا كانت سابقة على التاريخ الذى تلقى فيه الخلف الحق العيني على الشئ المستخلف فيه.

أما القانون اللبناني فلم يتضمن نصا عاما يقابل النص المصري، وإنما اقتصر على النص على اتصرف أثر العقد إلى الخلف الخاص في أحوال معينة. من ذلك مثلا حالة بيع المؤجر للعين المؤجرة (م ٥٩٧ موجبات) أو بيع صاحب العمل لمنشأته (م ٦٥٦ موجبات)، حيث تنتقل آثار عقد الإيجار أو عقد العمل إلى المشتري إذا ما توافرت الشروط التي حددها القانون.

وقد سلك المشرع اللبناني في هذا الصدد مسلك المشرع الفرنسي. وقد كان من شأن هذا المسلك الأخير أن دفع القضاء الفرنسي إلى الاجتهاد في سبيل البحث عن وسيلة أو أخرى لصرف أثر عقود السلف إلى الخلف الخاص. ولم يجد القضاء الفرنسي في هذا المقام صعوبة في تقرير مبدأ انتقال الحقوق إلى الخلف الخاص بإعتبارها من مكملات الحق الذي انتقل إليه. أما بالنسبة لانتقال الالتزامات، فقد ظل الأمر قاصدا على أحوال خاصة استطاع القضاء الفرنسي فيها تحميل الخلف الخاص بالالتزامات سلفه استنادا إلى تلمس رضا ضمنى له بذلك، أو إلى اعتبار العقد الذي أبرمه السلف منشئا للالتزام عيني على الشيء الذي انتقل إلى الخلف الخاص كلما أسعفته ظروف الواقع.

ويرى البعض أن القضاء اللبناني بإمكانه تجاوز الصعوبة التي واجهها القضاء الفرنسي في تقرير مبدأ انتقال الالتزامات إلى الخلف الخاص إذا كانت من مستلزمات الشيء الذي انتقل إليه وكان عني علم بها، استنادا إلى أن العقد (والمقصود هنا عقد الخلف) يلزم المتعاقد ليس فقط بما ورد فيه وإنما يلزمه كذلك بما هو من مستلزماته وفقا للعدالة.

وسوف نعرض فيما يلي لانتقال آثار العقد إلى الخلف الخاص على أساس من نص المادة ١٤٦ من القانون المدني المصري، مفرقين بين انتقال

الحقوق، وانتقال الالتزامات، وانتقال الحقوق والالتزامات معا فى العقود الملزمة للجائين.

المطلب الأول: انتقال الحقوق.

المطلب الثانى: انتقال الالتزامات.

المطلب الثالث: انتقال الحقوق والالتزامات فى العقود الملزمة للجائين.

محل البحث هو آثار العقد المتعلقة بالحق أو الشئ الذى استخلف عليه الخلف الخاص. وهو يتحدد أيضا بالعقود التى أبرمها السلف قبل الخلافة. وهو يتحدد أيضا بالحقوق الشخصية والالتزامات وهما دون الحقوق العينية. نص المادة ١٤٦ من القانون المدنى المصرى. انعدام النص فى القانون اللبناني والفرنسى وصعوبة التسليم بانتقال الالتزامات.

المطلب الأول

انتقال الحقوق

١١٥ - يفهم من نص المادة ١٤٦ سالف الذكر أن انتقال الحقوق التى أنشأها العقد إلى الخلف الخاص الذى انتقل إليه شئ تتعلق به هذه الحقوق، يتوقف على توافر أمرين، هما: أن تكون هذه الحقوق من مستلزمات الشئ الذى انتقل إلى الخلف الخاص، وأن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال الحق أو الشئ إليه

فأما عن الشرط الأول، فيذهب الفقه إلى أن الحقوق تكون من مسئلزمات الشيء الذى انتقل إلى الخلف الخاص إذا توافرت فيها ثلاثة شروط.

١ - أن يكون الحق مكملًا للشيء، بأن يكون من شأنه حفظ الشيء كما هو الحال فى الحقوق الناشئة عن عقد التأمين على الشيء المبيع، أو خدمة الشيء، كما هو الحال فى الحق الناشئ عن عقد يلزم أحد العاقدين بترتيب ارتفاق لخدمة العقار المبيع.

٢ - أن يكون الحق مما لا يمكن أن يستعمله سوى من يكون مالكا للشيء.

٣ - أن يكون الشيء هو محل الاعتبار فى تقرير الحق وليس شخص المبلغ.

وتدور هذه الشروط الثلاثة حول فكرة واحدة، هى فكرة تبعية الحق الذى يثور البحث فى أمر انتقاله إلى الخلف الخاص للشيء الذى استخلف عليه. فالحق يعتبر تابعا للشيء إذا كان من شأنه حفظه أو كفالة استغلاله على نحو أفضل، والحق إذا كان هذا شأنه فإنه يكون مقرا مراعاة للشيء لا لشخص السلف، من ناحية، ويفترض أن الخلف قد أصبح الشخص الوحيد الذى يمكنه الاقادة منه من ناحية أخرى^(١).

والتبعية بهذا المعنى تتوافر مثلا فى حق مشتري المتجر فى عدم منافسة البائع له، فهذا الحق يعتبر من مسئلزمات المتجر فينتقل من ثم إلى مشتريه الجديد من المشتري الأول. كذلك الشأن فى حق صاحب العمل فى

(١) انظر فى ذلك: عاطف محمد كامل فخرى، الغير فى القانون المدنى المصرى، ١٩٧٦، ص ٢١٥.

عدم منافسة العامل له بعد انتهاء خدمته لديه، الذى ينشأ عن شرط فى عقد العمل، فهذا الحق يعتبر من مستلزمات منشأة صاحب العمل فينتقل إلى من تنتقل إليه من خلف خاص، كمشتريها والموهوبة له. وبالمثل فى الشروط التى تضمنها شركات الأراضى أو الجمعيات التعاونية لبناء المساكن عقود بيع الأراضى التى تقوم بتقسيمها وتوزيعها قطعاً، والتى تشترط شروطاً معينة، كاشتراط بناء منزل للسكنى أو اشتراط عدم تجاوز ارتفاع معين أو اشتراط عدم البناء على جزء معين من الأرض المبيعة وتخصيصه للحديقة. فحق الشركة أو الجمعية الناشئ عن هذه الشروط ينتقل إلى المشتريين اللاحقين للقطع الأخرى. وبالمثل إذا تعاقد شخص مع شركة لتأمين منزله من الحريق، ثم بيع هذا المنزل. ففي هذه الحالة ينتقل حقه قبل شركة التأمين إلى المشتري.

وعلى العكس من ذلك لا تتوافر التبعة فى حق مالك الأرض قبل المفاوض الذى اتفق معه على إقامة بناء فيها. فهذا الحق ليس من مستلزمات هذه الأرض، فلا ينتقل إلى مشتريها من صاحبها الذى تعاقد مع المفاوض. وكذلك الشأن فى عقد إيجار جراح للسيارة، لا يعتبر من مستلزماتها، فلا ينتقل الحق الناشئ عنه إلى مشتريها.

وأما عن الأمر الثانى، وهو العلم، فالقضى أن من تنتقل إليه الحقوق وحده مستفيد من انتقالها إليه، فلا يتصور احتجاجه بعدم علمه بالحق وقت نشوء الحق الذى استخلف عليه. ولذلك فالشرط المذكور يفقد أهميته فى هذه الحالة^(١).

^(١) ويذهب البعض إلى أبعد من ذلك، فيقول برضاء الخلف بانتقال الحق إليه 'رضاء تقيده الإرادة التى يمكن التعرف عليها من ظروف الحال، إذ ليست ... للظف الخاص مصلحة... فى رفض تلقى حق المفروض أنه يكفل له استغلالاً أفضل للشئ المستخلف فيه'. (عاطف محمد كامل فخري، المرجع السابق، ص ٢١٦).

شرطان لانتقال الحقوق: أن تكون من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف، وأن يكون الخلف على علم بها. شروط ثلاثة لا اعتبار الحق من مستلزمات الشيء (أن يكون مكملًا له، لا يمكن استعماله إلا من ماله الشيء، والشيء هو محل الاعتبار في تقريره). فكرة تبعية الحق للشيء. لا أهمية لشروط العلم في هذه انتقال الحقوق.

المطلب الثاني

انتقال الالتزامات

١١٦ - أما عن انتقال الالتزامات، فيلزم كذلك أن تكون هذه الالتزامات من مستلزمات الشيء المستخلف فيه وأن يكون الخلف الخاص على علم بها وقت انتقال هذا الشيء إليه.

ويذهب الفقه إلى أن الالتزامات تعتبر من مستلزمات الشيء الذي انتقل إلى الخلف إذا توافرت شروط ثلاثة:

١ - أن يكون الالتزام محددًا للحق الذي انتقل إلى الخلف الخاص، بحيث يقيد من استعمال الشيء الوارد عليه أو يقلل اليد عن مباشرة بعض سلطات الحق الوارد عليه، كما هو الحال مثلاً في الالتزام بعدم البناء إلا إلى ارتفاع معين.

٢ - أن يكون الالتزام مما لا يمكن تنفيذه عينا إلا ممن ينتقل إليه الشيء.

٣ - أن يكون تقرير الالتزام قد روعى فيه الشيء ذاته وليس شخص السلف.

وتدور هذه الشروط الثلاثة بدورها حول فكرة التبعية التي أشرنا إليها بصدد الحقوق. فالالتزام يعد تابعا للشيء إذا كان يحد من استعماله. وهو في هذه الحالة يتقرر بالنظر إلى الشيء، ولا يمكن تنفيذه تنفيذا عينيا إلا من قبل الخلف الذي انتقل إليه هذا الشيء.

وعلى هذا النحو فإنه يعتبر من مستلزمات الشيء وينتقل من ثم إلى الخلف الخاص: التزام صاحب المتجر بعدم الاتجار بسلعة معينة، والتزام مالك الأرض بمراعاة بعض القيود عند البناء على أرضه، والتزام الجار بعدم المطالبة بالشفعة إذا ما بيع العقار المجاور.

وعلى العكس من ذلك لا يعتبر من مستلزمات الشيء، ولا ينتقل من ثم إلى الخلف الخاص، التزام بائع الأرض قبل المفاوض الذي سبق أن تعاقد معه على إقامة بناء عليها، والتزام بائع السيارة قبل صاحب الجراج الذي تعاقد معه على إيوائها.

وأما عن الأمر الثاني، وهو العلم، فله أهمية كبرى في هذه الحالة، على عكس ما عليه الحال في صورة انتقال الحقوق. ففي هذه الحالة يكون للخلف مصلحة في عدم امتداد أثر العقد إليه، فيحتاج بعدم توافر علمه بالالتزام وقت نشوء حقه. وترتبطا على ذلك فلتباين علم الخلف يكون على علق الدائن الذي تعاقد مع السلف. فالقروض أنه يطالب الخلف بتنفيذ التزام سلفه. ومن ثم يكون عليه أن يثبت توافر شروط انتقال هذا الالتزام إليه، ومن بينها شرط علم

الخلف بالالتزام المذكور^(١).

متى يعد الالتزام من مستلزمات الشيء؟ الشروط الثلاثة.

أهمية شرط العلم في هذه الحالة.

المطلب الثالث

انتقال الحقوق والالتزامات في العقود الملزمة للجانبين

١١٧ - كثيرا ما يكون العقد الذي أبرمه السلف قبل الخلافة والذي يثور التساؤل حول انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الخلف، من العقود الملزمة للجانبين، كما هو الحال مثلا في عقد التأمين على الشيء المبيع، الذي ينشئ حقا للمؤمن له في مبلغ التأمين والالتزام عليه بدفع الأقساط. وفي هذه الحالة كثيرا ما يكون الحق الناشئ عن العقد من مستلزمات الشيء فينتقل إلى المشتري دون حاجة إلى العلم به وقت البيع، كما هو الحال في مبلغ التأمين، بينما لا يكون الالتزام الناشئ عن العقد من مستلزماته كما هو الحال

^(١) ويذهب البعض إلى أن المشرع يتطلب في الواقع رضا الخلف لانتقال الالتزام إليه، ويفترض هذا الرضاء افتراضا فيما لو ثبت علم الخلف بوجود الالتزام وقت نقله الشيء. ذلك أن الإرادة التي يمكن التعرف عليها من ظروف التعاقد تفقد حتما هذا الرضاء لو هذا العنصر المعنوي، فعلم الخلف بوجود الالتزام واحتمال انتقاله إليه فيما لو تلقى الشيء كل هذا قد يحمل الخلف على رفض للتعاقد، فإن هو أقدم عليه رغم ذلك، كان معنى هذا قبول الخلف التحمل بذلك الالتزام، وكان طبيعيا لهذا السبب أن يحول المشرع محل الإثبات، فهو بدلا من أن يتطلب إثبات رضا الخلف بالتحمل بالالتزام، وهذا هو المحل الأصلي للإثبات أو الواقعة الأصلية المطلوب إثباتها، اكتفى بإثبات علم الخلف وقت تلقى الشيء المستخلف فيه بوجود مبدأ الالتزام، وهذا هو المحل البديل أو الواقعة البديلة (عاطف محمد كامل فخرى، المرجع السابق، ص ٢٢١).

فى قسط التأمين، أو يكون من مستلزماته ولكن المشتري لا يعلم به وقت التعاقد، فلا ينتقل إلى الخلف الخاص.

ويذهب الفقه إلى أن الارتباط بين الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود الملزمة للجانبين، كما هو الحال فى الارتباط بين الحق فى مبلغ التأمين وبين الالتزام بدفع القسط، يخول للمتعاقد الآخر إذا ما طالب الخلف بالحق الناشئ عن العقد أن يدفع هذه المطالبة بعدم تنفيذ الالتزام المقابل. وبذلك يصبح انتقال الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد برمتها متوقفا على إرادة الخلف الخاص من الناحية العملية.

ومن الواضح أن هذه الحقيقة تمكن الخلف من الإفلات من الالتزام فيما لو كان سئ النية واستشعر أن قيمة الالتزام تفوق قيمة الحق. وفى هذا جور على مصلحة الدائن بسبب لا يد له فيه.^(١) ولذلك لم يتردد المشرع فى التدخل للحد من حرية الخلف فى الالتزام بآثار التصرفات التى أجراها سلفه، وإن جاء هذا التدخل قاصرا على بعض تصرفات محددة^(٢).

الحالة التى يكون فيها الحق من مستلزمات الشئ والالتزام

**ليس من مستلزماته أو على الأقل لا يعلم به الخلف. ضرورة
الربط بين انتقال الحقوق والالتزامات.**

(١) عاطف محمد كامل فخري، المرجع السابق، ص ٢٢٧.

(٢) ومن هذا القبيل نص المادة ٢٩٥ من القانون المبنى المصرى فى شأن نفاذ آثار عقد الإيجار فى حق مشتري العين المؤجرة متى كان العقد ثابت التاريخ قبل تلقى هذا المشتري ملكية العين، ونص المادة ٢/٨٢٨ منه فى شأن نفاذ النظام الذى يضعه اتحاد ملاك الطبقات فى حق الخلف الخاص لأحد هؤلاء الملاك.

الباب الثالث

انقضاء رابطة الالتزام

١١٨- الأصل ألا ينقضى الالتزام إلا بتنفيذه، سواء تمثل هذا التنفيذ في الوفاء أو ما يقوم مقامه أو تمثل في التنفيذ الجبري، عينا كان أو عن طريق التعويض، على نحو ما سوف نراه. غير أن هناك من الأسباب ما يؤدي إلى انقضاء الالتزام على الرغم من عدم تنفيذه بأى من الطرق السابقة. وهذه الأسباب منها ما يؤدي إلى إحلال التزام آخر محل الالتزام الأصلي ومنها ما يؤدي إلى سقوط الالتزام دون إحلال التزام جديد محله.

الفصل الأول: استبدال الالتزام.

الفصل الثاني: سقوط الالتزام.

الفصل الأول

استبدال الالتزام

١١٩- فأما استبدال الالتزام فيكون بتوافر سبب يؤدي إلى انتضاء الالتزام واحلال التزام آخر محله، وهذا ما يتوافر في كل من تجديد الالتزام والإتابة.

المبحث الأول: التجديد.

المبحث الثاني: الإتابة.

المبحث الأول

التجديد

١٢٠- قد يتفق طرفا الالتزام على انتهاء الالتزام نظير انشاء التزام جديد يحل محله. مثال ذلك أن يكون هناك للزام بدفع مبلغ من النقود ويتفق الدائن والمدين على انتهاء هذا الالتزام والاستعاضة عنه بالزام آخر - بتسليم كمية من الحبوب - يتم الوفاء به في وقت لاحق. وتسمى هذه العملية القانونية بالتجديد. وفي ذلك تنص المادة ٣٢٠ من قانون الموجبات على أن «التجديد هو استبدال الموجب الأول بموجب جديد وتجديد الموجب لا يقدر وجوده بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة». ونبحث فيما يلي صور التجديد ومقوماته وأثاره.

المطلب الأول: صور التجديد.

المطلب الثاني: مقومات التجديد.

المطلب الثالث: آثار التجديد.

المطلب الأول

صور التجديد

١٢١- والتجديد يتخذ صوراً ثلاث تعرضت لها المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٣٢٣ من قانون الموجبات اللبائى هى التجديد بتغيير الدين والتجديد بتغيير المدين والتجديد بتغيير الدائن.

فأما التجديد بتغيير الدين فقد عرضت له الفقرة الأولى من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى بنصها على أن تجديد الالتزام يكون بتغيير الدين إذا اتفق الطرفان على أن يستبدل بالالتزام الأسمى التزاماً جديداً يختلف عنه فى محله أو فى مصدره (م ٣٢٣ موجبات لبائى). فالصورة الأولى للتجديد تكون بتغيير الدين مع بقاء كل من طرفى الالتزام. وتغيير الدين معناه إما تغيير محل الالتزام وإما تغيير مصدره. ومثال تغيير المحل أن يكون الالتزام الأسمى التزاماً بدفع مبلغ من النقود، فيتفق طرفاه على احلال التزام بعمل معين أو بنقل ملكية عين معينة محله. ومثال تغيير المصدر أن يكون شخص مدينًا لآخر بمبلغ من النقود يمثل ثمن شئ اشتراه منه، ثم يتفق الطرفان بعد ذلك على أن يظل المبلغ فى ذمة المدين على سبيل القرض، إذ يعتبر مصدر الالتزام فى هذه الحالة هو عقد القرض بعد أن كان عقد البيع، مع بقاء محله وطرفيه على حالهما دون تغيير.

وأما التجديد بتغيير المدين فقد عرضت له الفقرة الثانية من المادة ٣٥٢ من القانون المدنى المصرى بنصها على أن الالتزام يتجدد «بتغيير المدين إذا اتفق الدائن مع أجنبى على أن يكون هذا الاجنبى مدينًا مكان المدين

الأصلى وعلى أن تبرأ ذمة المدين الأصلى دون حاجة إلى رضائه، أو إذا حصل المدين على رضا الدائن بشخص أجنبى قبل أن يكون هو المدين الجديد» (م ٣٢٣ موجبات لبناى). ومن ثم فالصورة الثانية للتجديد هى صورة تغيير المدين بالالتزام مع بقاء الدين والدائن على حالهما. ويتم هذه الصورة باتفاق بين الدائن وبين المدين الجديد على إبراء المدين الأصلى من الدين فى مقابل التزام المدين الجديد به دون حاجة إلى رضا المدين الأصلى وهو ما يسمى بالتعهد بالوفاء. وعدم تطلب رضا المدين فى هذه الحالة مرجعه أنه يجوز الوفاء أصلاً من غير المدين على نحو ما سوف نراه. وهذه الصورة تماثل حوالة الدين باتفاق بين الدائن والمدين دون حاجة إلى رضا المدين الأصلى. كذلك تتم هذه الصورة باتفاق بين المدين الأصلى وبين شخص آخر على أن يلتزم هذا الشخص بالدين قبل الدائن، وموافقة الدائن على إبراء المدين الأصلى فى نظير التزام المدين الجديد قبله^(١) وهذه الصورة تقابل حوالة الدين باتفاق بين المدين القديم والمدين الجديد. ولكن يلاحظ فى هذا الصدد أن رضا الدائن فى الحوالة لا يلزم إلا لنفاذها. أما فى التجديد فهو لازم لوجوده. وهذا الفارق ناتج عن اختلاف الأثر بين الحوالة وبين التجديد من حيث أن الحوالة تنقل الدين نفسه إلى مدين جديد، بينما التجديد يقضى

(١) ومن قبيل التجديد بتغيير المدين ما قضت به محكمة النقض المصرية من أنه «إذا استخلصت المحكمة من العقد الذى أسست عليه الدعوى، وهو عقد شفعة فيما بين ورثة المدين واتفاق فيما بينهم وبين الدائن أنه قد حصل الاستبدال به بطريقة تغيير المدين، إذ قد ارتضى الدائن تجزئة دينه وقيل أن يستوفيه مقسطاً من الورثة عدا واحداً بعينه منهم، وأن يأخذ هذا الولد ما أختص به حالياً من الدين وأن يهرن الآخرون للدائن ما اختلفوا به وكانت نصوص العقد لا تنال ذلك الذى استخلصته المحكمة منها فهذا تحصيل لواقع الدعوى مستقل به قضى الموضوع فلا يصح النعى على حكمه هذا بأنه خطأ إذ قرر حصول الاستبدال أو بأنه مسخ منلوك العقد. (١٩٤٦/٣/٧)، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٤٤ ص ٢٨١.

الدين القديم ليحل محله ديناً جديداً.

وأما التجديد بتغيير الدائن فقد عرضت له الفقرة الثالثة من المادة ٣٥٢ من القانون المدني المصرى بنصها على أن الالتزام يتجدد «بتغيير الدائن إذا اتفق الدائن والمدين وأجنبى على أن يكون هو الدائن الجديد (م ٣٢٣ موجبات لبناى). فالصورة الثالثة للتجديد هى صورة تغيير الدائن مع بقاء الدين والمدين.

والتجديد على هذا النحو يتفق مع الحوالة فى أنه قد يتضمن تغييراً للدائن أو للمدين. ولكنه مع ذلك يظل متميزاً عنها، كما سوف نراه، فى أنه يقضى الالتزام الأصلى وينشئ مكانه التزاماً جديداً يتغير فيه شخص الدائن أو شخص المدين، بخلاف الحوالة التى ينتقل فيها الالتزام نفسه بجميع صفاته من دائن إلى دائن آخر أو من مدين إلى مدين آخر. ومن هنا كانت الحوالة أجدى من التجديد بالنظر إلى أنها تحفظ للحق أو الدين توابعه كالفوائد وضمائنه كالرهن، وكان الاتجاه الحديث نحو الاستعاضة بها عن التجديد.

التجديد بتغيير الدين مع بقاء الدائن والمدين. تغيير الدين يتحقق فى حالة تغيير المحل وحالة تغيير المصدر. أمثلة. التجديد بتغيير المدين، مع بقاء الدين والدائن على حالهما. هذا التجديد يتم باتفاق بين الدائن وبين المدين الجديد، أو باتفاق بين المدين الأصلى وبين المدين الجديد والدائن. مقارنة مع حوالة الدين من حيث اتفاق النشأة. التجديد بتغيير الدائن مع بقاء الدين والمدين على حالهما. اتفاق بين الدائن والمدين والدائن الجديد. الفرق بين التجديد والحوالة من حيث الأثر.

المطلب الثاني

مقومات التجديد

الاتفاق على التجديد:

١٢٢- التجديد يفترض على هذا النحو لتمامه اتفاقاً عليه بين كل من الدائن والمدين. فإذا لم يتوافر مثل هذا الاتفاق فلا يتم التجديد حتى ولو أراحه الدائن أو المدين دون أن يوافق الآخر. بل وفي صورة تجديد الالتزام بتغيير أحد طرفيه لا يكفي الاتفاق بين الدائن والمدين وإنما يلزم فوق ذلك موافقة الدائن أو المدين الجديد. فإذا أراد الدائن والمدين إحلال دين جديد محل دينهما يكون فيه الدائن شخصاً ثالثاً غير الدائن الأصلي لزمّت موافقة هذا الشخص الثالث بجانب موافقة كل من الدائن الأصلي والمدين. وبالمثل إذ أرادا إحلال دين جديد محل الدين الأصلي يكون فيه المدين شخصاً غير المدين الأصلي لزمّت موافقة هذا المدين بجانب موافقة الطرفين الأصليين. على أنه يلاحظ في هذا الشأن أن التجديد يمكن أن يتم باتفاق بين الدائن الأصلي وبين الدائن الجديد دون حاجة إلى رضا المدين، في صورة التجديد بتغيير الدائن.

وتجدر نصت المادة ٣٥٥ من القانون المدني المصري على أن مجرد قيد الالتزام في حساب جار لا يعد تجديداً، وإنما يتجدد الالتزام إذا قطع رصيد الحساب وتم إقراره، كما نصت على أنه إذا كان الالتزام مكفولاً بتأمين خاص فإن هذا التأمين يبقى ما لم يتفق على غير ذلك. ومعنى ذلك أن الالتزام يحتفظ بذاتيته في الحساب الجارى حتى يتم قطع الحساب. فإذا ما تم قطع الحساب وإقراره وقع تجديد منه للالتزامات الداخلة فيه ومنشئ للالتزام جديد محل محلها هو رصيد الحساب.

وما دام التجديد يفترض اتفاقاً عليه على النحو المتقدم، لزم أن تتوفر في كل من أطرافه الأهلية اللازمة لإبرامه. وهذه الأهلية هي دائماً أهلية التصرف، نظراً لأن التجديد يعتبر من التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، سواء بالنسبة للدائن أو بالنسبة للمدين. وفي ذلك تنص المادة ٣٢١ من قانون الموجبات اللبثية على أنه «يجب أن يكون الدائن أهلاً للتصرف في حقه والمدينون أهلاً للالتزام».

وترتيباً على ذلك فلا يجوز لوصى القاصر الاتفاق على التجديد إلا بإذن المحكمة، ولا يجوز للوكيل بالقبض أن يجريه باعتباره خارجاً عن حدود وكالته. وترتيباً على ذلك أيضاً فقد رأينا أن التجديد الذي يجريه الدائن المتضامن لا يترتب عليه انتهاء الالتزام القديم إلا بالنسبة لهذا الدائن وحده دون بقية الدائنين المتضامنين.

أما بالنسبة للدائن الجديد في حالة التجديد بتغيير الدائن فتكفي أهلية الإدارة لأن هذا الدائن لا يلتزم بشئ. وأما بالنسبة للمدين الجديد في حالة التجديد بتغيير المدين فتلزم أهلية التصرف أيضاً بالنظر إلى أن هذا المدين يتحمل بالالتزام الجديد.

الاتفاق على التجديد وأطرافه. أهلية التصرف بالنسبة للدائن والمدين. تطبيقات. أهلية الإدارة بالنسبة للدائن الجديد في حالة تغيير الدائن. أهلية التصرف بالنسبة للمدين الجديد في حالة تغيير المدين.

موضوع التجديد:

١٢٣- وموضوع التجديد - كما هو واضح - هو إحلال التزام جديد

محل التزام سابق. لذلك لزم لتمامه صحيحاً أن يكون الالتزام الأصلي قائماً وقت التجديد وأن لا يوجد ما يحول دون قيام الالتزام للجديد.

فإذا كان الالتزام الأصلي قد انقضى قبل التجديد لسبب آخر من أسباب انقضاء الالتزام فلا يتم التجديد وبالمثل إذا ما كان هذا الالتزام الأصلي قد نشأ عن تصرف باطل بطلاناً مطلقاً، فإنه يعتبر التزاماً معدوماً. فلا يتم التجديد ولا ينشأ الالتزام الجديد. أما إذا كان ناشئاً عن تصرف باطل بطلاناً نسبياً، فهو يظل قائماً حتى يقضى بإبطاله فيزول باثر رجعى. ولذلك فالاتفاق على تجديد مثل هذا الالتزام الأخير تكون صحته مرتبطة بمصير الالتزام الأصلي ذاته، فيكون منتجاً لأثره حتى يتمسك ببطلان الالتزام الأصلي من شرع البطلان لمصلحته ويقضى بإبطاله، فيزول التجديد تبعاً لذلك. غير أن التصرف الباطل بطلاناً نسبياً تصححه الإجازة. وقد تستفاد إجازة التصرف المنشئ للالتزام الأصلي من الاتفاق على التجديد، إذا ما ارتضاء من شرع البطلان لصالحه بعد علمه بسبب البطلان. ولذلك فالتجديد فى مثل هذه الصورة يعنى تصحيح الالتزام الأصلي، بحيث يقوم بسبب الاتفاق على التجديد ويكون هذا الاتفاق ذاته صحيحاً.

وإذا كان الالتزام الجديد وارداً على محل غير مشروع فلا يقوم هذا الالتزام ولا يتم التجديد، بحيث يبقى الالتزام الأصلي قائماً. وإذا كان عقد التجديد قابلاً للإبطال فإن الأمر يتوقف على موقف من شرع الإبطال لصالحه، فإن أبطله زال الالتزام الجديد وعاد الالتزام القديم باثر رجعى، وإن إجازة صار التجديد صحيحاً وبقي الالتزام الجديد قائماً محل الالتزام القديم. وبالمثل إن كان عقد التجديد معلقاً على شرط واقف أو على شرط فاسخ، فإن مصير التجديد يتوقف على تحقق الشرط أو زوال احتمال تحققه.

وقد عبرت المادة ٣٥٣ من القانون المدني المصري عن كل ذلك بقولها «لا يتم التجديد إلا إذا كان الالتزام القديم والجديد قد خلا كل منهما من اسباب البطلان. أما إذا كان الالتزام القديم ناشئاً عن عقد قابل للإبطال فلا يكون التجديد صحيحاً إلا إذا قصد بالالتزام الجديد إجازة العقد وأن يحل محله»، كما عبرت عنه المادة ٣٢٢ من قانون الموجبات اللبناي بقولها «لا يتم التجديد إلا إذا كان الموجبان القديم والحديث موجودين حقيقة وليس بهما سبب للإبطال المطلق. أما مجرد القابلية للإبطال لهذا الدين أو لذاك فلا يحول دون التجديد بل تبقى مفاعليه موجودة ما دام الإبطال لم يحكم به. وأن الدين القابل للإبطال يجوز استبداله بموجب صحيح إذا كان صاحب دعوى الإبطال عالماً بالحالة، فيعد حينئذ عادلاً عن إقامتها. والموجب الطبيعي يجوز استبداله بواسطة التجديد بموجب مدنى».

ويلاحظ من النص السابق أن المشرع اللبناي قد اعتبر التعهد بوفاء التزام طبيعى من قبيل للتجديد، بإحلال التزام مدنى محل الالتزام الطبيعى. وهذا ما يتفق مع التصوير الذى يرتضيه جانب من الفقه من اعتبار التعهد بالوفاء بالتزام طبيعى من قبيل الاتفاق على انشاء التزام مدنى مبتدأ عن طريق التجديد. ولكننا سوف نرى أن الالتزام المدنى المترتب على التعهد بوفاء الالتزام الطبيعى أقرب إلى أن يكون هو الالتزام الطبيعى الذى تم التعهد بوفائه ذاته بعد أن تحقق ما يتطلبه القانون لنفاذه نفاذاً يجعله قابلاً للتنفيذ الجبرى فى مواجهة المدين^(١).

ضرورة أن يكون الالتزام الأسمى صحيحاً وقائماً وتحت

(١) انظر ما يلى، بند ١٩٨ وما بعده.

**التجديد. حالة البطلان المطلق. حالة البطلان النسبي. تم يقصد
بالتجديد إجازة العقد القابل للأبطال. عدم مشروعية المصل.
المشروع اللبناني يعتبر التعهد بوفاء التزام طبيعي من قبيل
التجديد.**

نية التجديد:

١٢٤- ومن الواضح أن التجديد يفترض كذلك أن يكون الغرض من اتفاق ذوى الشأن على النحو المتقدم هو انتهاء الالتزام القديم وإحلال الالتزام الجديد محله. ويعبر عن ذلك عادة بضرورة انصراف نية الطرفين إلى التجديد وقد عبرت المادة ٣٥٤/١ من القانون المدني المصرى عن هذا العنصر بقولها «التجديد لا يفترض بل يجب أن يتفق عليه صراحة أو أن يستخلص بوضوح من الظروف». كما عبرت عنه المادة ٣٢٠/٢ من قانون المويجك بقولها «وتجديد المويجب لا يقدّر وجوده بل يجب أن يستفاد من العقد صراحة. ولذلك إذا كان هناك اتفاق على إيجاد التزام جديد يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي فإن التجديد لا يتحقق ويكون هناك التزامان لا التزام واحد، كما لو كان شخص مدينًا لآخر بتسليم سلعة معينة ثم اتفق الطرفان على أن يقوم الدائن بإقراض المدين مبلغاً من النقود، فيصبح المدين بذلك مدينًا قبل الدائن بالتزامين في آن واحد. وإذا كان هناك التزام موجود ثم اتفق طرفاه بعد ذلك على كتابة سند به، فلا يعد ذلك تجديدًا.

**المقصود بنية التجديد هو انصراف قصد المتسائدين بالفعل
إلى نتيجة محددة هي إنهاء الالتزام القديم وإنشاء التزام
جديد يحل محله. ليس هناك تجديد إذا انصرف القصد إلى إنشاء**

الالتزام جديد يقف إلى جانب الالتزام القديم ولا يحل محله.
معنى ذلك أن التجديد لا يفترض.

١٢٥ - ويفترض التجديد أخيراً اختلاف الالتزام الجديد عن الالتزام القديم في موضوعه أو في محله وفي مصدره أو في أطرافه على النحو المتقدم.

ولذلك فإذا اتفق الدائن والمدين على تغيير عنصر غير أساس في الالتزام مع بقاء العناصر الأخرى الأساسية على حالها فلا يكون هناك تجديد ويظل الالتزام الأصلي قائماً وحده دون أن يحل محله التزام آخر على الرغم من التغيير في العنصر المذكور. مثال ذلك أن يتفق الطرفان على أن يكون الوفاء بالالتزام في موعد لاحق للموعود المتفق عليه. ففي هذه الحالة يكون هناك تغيير في ميعاد الوفاء مع بقاء عناصر الالتزام الأساسية على حالها. ولذلك فإن الالتزام الأصلي يظل قائماً دون انقضاء ودون أن يكون هناك التزام جديد. وبعبارة أخرى فإننا نكون بصدد تأجيل الالتزام الأصلي وليس بصدد تجديده. ومثال ذلك أيضاً أن يتفق طرفا الالتزام على تغيير مكان الوفاء أو كلفته أو تعديل تأميناته أو سعر الفائدة المستحقة عليه.

وعلى العكس من ذلك فإن إلغاء شرط واقف أو شرط فاسخ، أو تعليق الالتزام على مثل هذا الشرط أو ذاك يعتبر من قبيل التغيير الجوهرى الذى يحقق تجديد الالتزام.

لا محل للتجديد إذا كان التغيير قاصراً على عنصر غير أساسى.
مثال ذلك تغيير ميعاد الوفاء أو مكانه أو كلفته أو تأميناته أو
سعر الفائدة المستحقة عليه.

المطلب الثالث

أثر التجديد

انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد:

١٢٦- وإذا ما تحقق التجديد على النحو المتقدم بتوافر الاتفاق والنية والتغيير في أحد عناصر الالتزام الثلاثة الأساسية المذكورة فإنه يترتب عليه انقضاء الالتزام القديم ونشأة التزام جديد يقوم مقامه ويحتاج إلى وفاء لاحق.

وتركيباً على ذلك فإن الالتزام الجديد يتمتع باستقلاله عن الالتزام القديم، فلا تنتقل التأمينات التي كانت تضمن الوفاء بالالتزام القديم إلى الالتزام الجديد مثلاً ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، فإذا كان شخص دائناً لآخر بمبلغ من النقود مثلاً هو ثمن عقار باعه له فإن حقه قبل المدين يكون مضموناً بإمتياز أو تأمين بائع العقار. فإذا ما اتفق الطرفان على أن يظل المبلغ في ذمة المدين على سبيل القرض بعد حلول أجل الوفاء به بحيث تحقق تجديد الالتزام بتغيير مصدره فإن الالتزام الجديد الذي يعتبر مصدره عقد القرض لا يكون مضموناً بإمتياز أو تأمين بائع العقار ما لم يتم الاتفاق بين الطرفين على خلاف ذلك. وبالمثل فيكون للالتزام الجديد خصائصه الذاتية التي قد تختلف عن خصائص الالتزام الأصلي، كما هو الحال في النظام الذي يمكن أن يخضع له من حيث الصفة التجارية أو المدنية ومن حيث التجيز والتعليق

والإضافة ومن حيث التقادم ومن حيث الفائدة التي يمكن أن يظنها^(١).

وقد نصت على ذلك المادة ٣٥٦ من القانون المدني المصري بقولها «وترتب على التجديد أن ينقضى الالتزام الأصلي بتوابعه وأن ينشأ مكانه التزام جديد. ولا تنتقل إلى الالتزام الجديد التأمينات التي كانت تكفل تنفيذ الالتزام الأصلي إلا بنص في القانون، أو إلا إذا تبين من الاتفاق أو من الظروف أن نية المتعاقدين قد انصرفت إلى ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٢٥ من قانون الموجبات بقولها «أن التجديد يسقط الموجب أصلاً وفرعاً تجاه الجميع. ويمكن الكلاء وسائر الموجب عليهم أن يدخلوا برضاهم تحت أحكام الموجب الجديد ويجوز وضع نص صريح يشترط به الحاق الرهون والحقوق الممتازة ورهون المنقولات بالدين الجديد على للشروط نفسها التي كانت ضماناً للموجب المسقط ولا يكون ذلك إلا إذا وفي بهذا اللاحق صاحب الملك المترتب عليه حق الرهن أو الامتياز».

استقلال الالتزام الجديد. انقضاء الالتزام القديم بتوابعه

وتأميناته. إمكان انتقال التأمينات بنص قانوني أو اتفاق.

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا اتفق ولرث المدين مع الدائن على أن يحل محل المورث في وفاء باقي الدين وفوائده وتصفية المطلوب من أصل وملحقات وتعيين رصيده وكيفية وفاء هذا الرصيد، واستخلص الحكم من ذلك ومن غيره من وقائع الدعوى وظروفها أنه حصل من ذلك الأثر استبدال الدين الذي كان في ذمة المورث بدين آخر في ذمة الوارث فلا معقب عليه في ذلك. وإذا اعتبر الحكم الفوائد السابقة على تاريخ الإقرار جزءاً من الأصل المتفق على أدائه بهذا الإقرار فلا يسقط حق المطالبة بها مع هذا الأصل إلا بالتقادم الطويل، وإذا اعتبر الحكم بناء على هذا التقرير مجموع ما تفق الوارث على أدائه أصلاً رأس مال، وأجرى عليه فوائد للتأخير المتفق عليها فلا مخالفة في ذلك للقانون (١٩٤٢/١٢/٣١)، مجموعة القواعد القانونية بند ١، ص ٦٠٥».

الاتفاق على نقل التأمينات:

١٢٧- وقد نظم المشرع أثر الاتفاق على نقل التأمينات في المواد ٣٥٧ و ٣٥٨ من القانون المحلى المصرى ٣٢٥ من قانون الموجبات اللبناني مفرقا بين التأمينات العينية المقدمة من المدين والتأمينات المقدمة من الغير. فأما الاتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين فيكون باتفاق بين أطراف الاتفاق على التجديد حسب صور التجديد. وهذا الاتفاق لا بد أن يصاحب الاتفاق على التجديد ذاته. ذلك أن التجديد الذى يتم دون الاتفاق على نقل التأمينات يتركب عليه انقضاء هذه التأمينات بإنقضاء الالتزام، على نحو يستحيل معه بعثها من جديد باتفاق لاحق. فمثل هذا الاتفاق اللاحق على التأمينات يعتبر بمثابة إتفاق على إنشاء تأمينات جديدة تخضع فى صحتها ونفاذها للقواعد العامة. وإذا كان التأمين المتفق على نقله تأميناً عقارياً وجب التأشير بالإتفاق على نقله على هامش قيد التأمين حتى يكون نافذاً فى حق الغير (م ٣٥٧).

كذلك فالإتفاق على نقل التأمينات العينية المقدمة من المدين لا ينتج أثره إلا فى الحدود التى لا يضر فيها بالغير، إذا ما كان التجديد بتغيير الدين. فلو كان الدين الأصلى مقداره ٢٠٠٠ جنيه مثلاً وكان مضموناً برهن على شئ قيمته ٣٠٠٠ جنيه مرهون لشخص آخر، ثم جدد هذا الالتزام وكان مقدار الدين الجديد ٣٠٠٠ جنيهًا فإن الرهن الذى اتفق على نقله لا يضمن من الدين الجديد سوى قيمة الـ ٢٠٠٠ جنيه، بحيث يكون للدائن المرتهن الأخير أن يحصل على ما بقى من قيمة الشئ المرهون.

أما الاتفاق على نقل التأمينات المقدمة من الغير - عينية كانت

أو شخصية - فيلزم له رضا هذا الغير. وقد نصت على ذلك المادة ٣٥٨ من القانون المدني المصري بقولها «لا ينتقل إلى الالتزام الجديد الكفالة عينية كانت أو شخصية ولا التضامن، إلا إذا رضى بذلك الكفلاء والمدينون المتضامنون».

نقل التأمينات المقدمة من المدين يتم بإتفاق أطراف الاتفاق على التجديد. شرط ذلك أن يكون الاتفاق على نقل التأمينات مصاحباً للاتفاق على التجديد لا لاحقاً له. الاتفاق اللاحق هو نسي الواقع إنشاء لتأمين جديد، فيخضع للقواعد العامة. الاتفاق على نقل التأمينات المقدمة من المدين ينبغي ألا يضرر بالغير. نقل التأمينات المقدمة من الغير يتم برضاء هذا الغير.

المبحث الثاني

الأمانة (التفويض)

فكرة الأمانة:

١٢٨- قد يتفق المدين مع شخص آخر على أن يقوم بوفاء دينه بدلاً منه. وتسمى هذه العملية في القانون المصري بالأمانة في الوفاء كما تسمى في القانون اللبناني بالتفويض. وفيها يكون المدين مديناً (مفوضاً) ويكون الشخص الذي وعد بوفاء الدين مديناً (مفوضاً إليه) ويكون الدائن مديناً (مفوضاً لديه). مثال ذلك أن يتفق البائع مع المشتري على أن يدفع الثمن لدائن هذا البائع. فالبايع يكون مديناً فينتبب شخصاً آخر هو المشتري منه في وفاء دين البائع لدائن هذا البائع. ومثال ذلك أن يتبرع شخص بمبلغ معين لشخص آخر دون أن يكون هذا المبلغ متوفراً لديه فينتفق مع شخص ثالث أن يدفع المبلغ

المذكور للمتبرع له على أن يكون قرضاً على هذا الشخص الذى يرغب فى التبرع. ففي هذه الحالة يكون المتبرع مدينًا بمبلغ التبرع فيليب شخصاً آخر هو المقرض فى وفاء الدين للمتبرع له، فيكون المتبرع - المقرض - مدينًا (مفوضاً) ويكون المقرض مناباً (مفوضاً إليه) ويكون المتبرع له الذى يتسلم مبلغ الترض مناباً لديه (مفوضاً لديه). ومثال ذلك أيضاً أن يكون شخص مدينًا لآخر بمبلغ معين فينتق مع صديق أو قريب مثلاً على أن يوفى هذا الدين للدائن عنه تبرعاً له من هذا الشخص بمبلغ الدين. ففي هذه الحالة يكون المدين مدينًا (مفوضاً) ويكون المتبرع بسداد الدين مناباً (مفوضاً إليه) ويكون دائن المتبرع له مناباً لديه (مفوضاً لديه).

ويتضح من ذلك أن المناب (المفوض إليه) قد تربطه بالمنيب (المفوض) علاقة مديونية سابقة فيقبل الاتابة (التفويض) وفاء لدينه هو فى هذه المديونية السابقة، كما فى المثال الأول، وقد لا تربطه بالمنيب (المفوض) مثل هذه العلاقة ولكنه يقبل الاتابة (التفويض) فى مقابل أن ينشأ لصالحه دين على المنيب (المفوض) بقيمة ما يوفيه للمناب، وقد لا تربطه بالمنيب (المفوض) علاقة مديونية سابقة فيقبل الاتابة بنية التبرع للمنيب (المفوض) بقيمة ما يوفيه عنه.

وفى ذلك تنص المادة ٣٥٩ من القانون المدنى المصرى على أنه «١- تتم الاتابة إذا حصل المدين على رضاء الدائن بشخص أجنبى يلتزم بوفاء الدين مكان المدين. ٢- ولا تقتضى الاتابة أن تكون هناك مديونية سابقة ما بين المدين والأجنبى». وتنص المادة ٣٢٦ من قانون الموجبات اللبائى على أن «التفويض هو توكيل يعطى من شخص (يدعى المفوض) لشخص آخر (يدعى المفوض إليه) ليعقد التزاماً تجاه شخص ثالث (يسمى المفوض لديه). وهو لا يفيد بحكم الضرورة وجود موجب سابق بين المتعاقدين».

أطراف الإنابة. سبب الإنابة: وفاء دين سابق. إنشاء حق جديد.
المفوض.

الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة:

١٢٩- والإنابة (التفويض) قد يترتب عليها انقضاء التزام المنيب (المفوض) قبل المناب لديه (المفوض لديه) وقد لا يترتب عليها ذلك، فيقوم التزام المناب (المفوض إليه) قبل المناب لديه (المفوض لديه) بجانب التزام المنيب (المفوض) ذاته، فيقوم بدور التأمين الشخصى، حيث يصبح للدائن (المناب لديه) مدينان يستطيع أن يرجع على من يختاره منهما، هما المدين الأصلي، (المنيب أو المفوض) والمدين الجديد (المناب أو المفوض إليه). وفى الحالة الأولى التى يترتب فيها على الأمانة (التفويض) انقضاء التزام المنيب (المفوض) قبل المناب لديه (المفوض) تسمى الإنابة بالإنابة الكاملة أو التفويض الكامل. أما فى الحالة الثانية التى لا يترتب عليها هذا الأثر فتسمى بالإنابة الناقصة أو التفويض الناقص.

ومن الواضح أن الإنابة الكاملة (التفويض الكامل) تتضمن فى الواقع تجديداً للالتزام بتغيير شخص المدين. وهى قد تتضمن إلى جانب ذلك تجديداً لدين آخر بتغيير شخص الدائن. فعندما يتفق المدين البائع مع مدينه المشتري على أن يدفع المشتري الثمن لدائن البائع، يكون هناك تجديد لدين البائع قبل دائنه بتغيير شخص المدين، ويكون هناك تجديد لدين المشتري قبل البائع بتغيير شخص الدائن. وفى ذلك تختلف الأمانة الكاملة عن الحوالة بمثل ما يختلف التجديد عنها، على النحو الذى سبق أن رأيناه.

ولما كانت الاتابة الكاملة (التفويض الكامل) يترتب عليها انقضاء الدين على النحو السابق، لزم الاتفاق على ذلك صراحة، ولزم أن يكون الدين الجديد صحيحاً. وقد تطلب المشرع فوق ذلك أن يكون المناب (المفوض إليه) موسراً.

وفى ذلك تنص المادة ٣٦٠ من القانون المدني المصري على أنه «١- إذا اتفق المتعاقدون فى الاتابة على أن يستبدلوا بالتزام سابق، التزاماً جديداً، كانت هذه الإجابة تجديداً للالتزام بتغيير المدين، ويترتب عليها أن تبرأ ذمة المنيب قبل المناب لديه، على أن يكون الالتزام الجديد الذى ارتضاه المناب صحيحاً. وألا يكون المناب معسراً وقت الإجابة. ٢- ومع ذلك لا يفترض التجديد فى الإجابة، فإذا لم يكن هناك اتفاق على التجديد قام الالتزام الجديد إلى جانب الالتزام الأول». كذلك تنص المادة ٣٢٦/٢ من قانون الموجبات اللبناى على أن «هذا التعامل لا يقدر تقديراً ولا يفضى إلى تجديد موجب سابق كان يربط المفوض بالمفوض إليه أو المفوض بالمفوض لديه. وإذا لم يكن هناك نص خاص فالموجب الجديد يندمج بجانب الموجبات السابقة (وهذا ما يسمى التفويض الناقص)، وتنص المادة ٣٢٧ منه على أنه «إذا كان قصد المتعاقدين إبدال الموجب أو الموجبات السابقة بموجب جديد (تفويض كامل) فتبرأ فى الحال ذمة المفوض تجاه المفوض لديه على شرط أن يكون الالتزام الجديد الذى التزمه المفوض إليه صحيحاً وأن يكون المفوض إليه مليناً عند التفويض».

ومن الواضح أن الاتابة الناقصة تختلف عن حوالة الدين. فقد سبق أن رأينا أنه فى حوالة الدين ينتقل الدين ذاته إلى ذمة مدين آخر. أما فى الاتابة الناقصة فيبقى الدين القديم فى ذمة المدين الأصلي وينشأ إلى جانبه دين جديد

فى ذمة مدين آخر، يكون مستقلا عن الدين القديم فى صفاته.

الإذابة الكاملة والإذابة الناقصة. فى حالة الإذابة الكاملة ينقضى التزام المنيب قبل المناب لديه. ضرورة الاتفاق الصريح. الإذابة الكاملة من قبيل التجديد. لزوم أن يكون الالتزام صحيحاً إلى جانب يطر المناب. الإذابة الناقصة لا تؤدى إلى انقضاء التزام المنيب قبل المناب لديه، بل يبقى إلى جانب التزام المناب. الإذابة الناقصة من قبيل التسامين الشخصى. الإذابة الناقصة تختلف عن هواله الدين.

التزام المناب (المفوض إليه) التزام مجرد:

١٣٠- ومن الواضح مما تقدم أن التزام المناب (المفوض إليه)، يجد سببه فى العلاقة التى تربطه بالمدين المنيب (المفوض)، وهذا السبب هو إما تأذية دين على المناب (المفوض إليه)، وإما اقراضه مبلغ ما يوفى به للدائن المناب لديه (المفوض لديه) وأما التبرع به للمنيب (المفوض). ولذلك فالقواعد العامة تؤدى إلى أن يكون للمناب (المفوض إليه) أن يدفع مطالبة المناب لديه (المفوض لديه) بالدفع التى تنشأ عن علاقته بالمنيب (المفوض) كالدفع بإقتضاء التزام المناب (المفوض إليه) قبل المنيب أو ببطلان التصرف المنشئ لهذا الالتزام، وكالدفع بعدم مشروعية الباعث على التبرع فى علاقة المناب بالمنيب.

على أن المشرع المصرى قد نص فى المادة ٣٦١ من القانون المدنى على أنه «يكون التزام المناب قبل المناب لديه صحيحاً ولو كان التزامه قبل المناب باطلاً أو كان هذا الالتزام خاضعاً لدفع من الدفع ولا يبقى للمناب

إلا حق الرجوع على المنيب، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يفضى بغيره».

ومعنى ذلك أن التزام المناب (المفوض إليه) قبل المناب لديه (المفوض لديه) يكون مجردا عن السبب خلافاً للقواعد العامة. فهو يظل صحيحاً على الرغم مما قد يتضح بعد ذلك من عدم قيام سببه أو من عدم مشروعية الباعث الدافع إليه. وقد أراد المشرع من ذلك كفالة استقرار المعاملات وسرعتها بحيث لا يضطر المناب لديه (المفوض لديه) إلى البحث عما قد يشوب علاقة المنيب بالمناب من عيوب. وعلى هذا النحو يكون على المناب في جميع الأحوال أن يفسى للمناب لديه، ثم يعود فيرجع على المنيب إذا ثبت أن التزامه نحو هذا الأخير غير موجود لبطان أو انقضاء أو غيرها. ومن هنا كان للالتابة أهميتها في المعاملات التجارية بصفة خاصة.

غير أن قاعدة تجريد التزام المناب (المفوض إليه) عن سببه إنما قصد بها حماية المناب لديه (المفوض لديه) فيجوز له أن يتنازل عن هذه الحماية. ولذلك كان الاتفاق على أن يكون للمناب (المفوض) الدفع قبل المناب لديه بما قد يكون له من دفع قبل المنيب (المفوض) اتفاقاً صحيحاً.

ويلاحظ في هذا الصدد أن التزام المناب قبل المناب لديه يظل مرتبطاً بالتزام هذا الأخير قبل المنيب، باعتبار أن محل الدينين واحد. ومن ثم فإنه يكون للمناب أن يدفع قبل المناب لديه بالدفع التي تكون للمنيب قبله.

القواعد العامة تخول المناب دفع مطالبة المناب لديه

بالدفوع التى تنشأ عن علاقته بالمنيب (الانقضاء - البطلان).
 نص المادة ٣٦١ مدنى يحرم المناب من هذه الدفوع خروجاً
 عن القواعد العامة. التزام المناب التزام مجرد عن السبب.
 استقرار المعاملات. جواز الاتفاق المخالف. للمناب أن يدفع
 مطالبة المناب لديه بالدفوع التى تكون للمنيب قبل
 المناب لديه.

المبحث الثالث

سقوط الالتزام

١٣١- يسقط الالتزام، بحيث لا يجوز للدائن المطالبة بتنفيذه جبراً،
 بأسباب ثلاثة هى الإبراء واستحالة التنفيذ والتقدم المسقط. وسوف نتناول كلا
 من هذه الأسباب فى مطلب على التوالى.

المطلب الأول: الإبراء.

المطلب الثانى: استحالة التنفيذ.

المطلب الثالث: التقدم المسقط.

المطلب الأول

الإبراء

١٣٢- يسقط الالتزام بنزول الدائن عن حقه فى اقتضائه، ويعرف هذا
 النزول بالإبراء. ويتم الإبراء فى القانون المدنى المصرى بمجرد أن يقوم

الدائن بالتعبير عن ارادته في ذلك بإعتباره صاحب المصلحة الوحيد في المطالبة بالتنفيذ، ودون حاجة إلى قبول الإبراء من المدين، وإن كان المدين أن يردده حتى لا يجبر على قبول تبرع لا يريد. ولكنه فيعتبر الإبراء في القانون المصري تصرفاً قانونياً بإرادة واحدة، ينتج عنه منذ أن يصل إلى الموجه إليه وهو المدين (م ١٩٦). وترتيباً على ذلك فالدائن لا يستطيع العول عن الإبراء ومن ثم مطالبة المدين بتنفيذ الالتزام، بمجرد وصول التعبير عن إرادة الإبراء للمدين حتى ولو لم يكن هذا الأخير قد قبله بمد. كذلك فرد المدين للإبراء يعتبر تصرفاً مقراً لنفسه، إذ أن ذمته تبرأ من الدين بمجرد وصول الإبراء إلى عمله. وعلى هذا النحو فالرد لا يكون صحيحاً منتجاً لأثره إلا إذا توافرت في المدين أهلية التبرع. بل ويجوز لدائته الطعن على هذا الرد بدعوى عدم نفاذ التصرفات على نحو ما سوف نراه. وقد نصت على ذلك المادة ٣٧١ من القانون المدني بقولها «ينقضى الالتزام إذا أبرأ الدائن مدينه منه مختاراً. ويتم الإبراء متى وصل إلى علم المدين ويرد برده».

على أن الأمر ليس كذلك في القانون اللبناني. فقد نصت المادة ٣٣٨ من قانون الموجبات على «أن الإبراء من المدين أو تنازل الدائن عن حقوقه لمصلحة المدينين لا يكون إلا بمقتضى اتفاق إذ يفترض في الإبراء اتفاق أصحاب الشأن».

وفيهم من ذلك أن المشرع اللبناني قد جرى المشرع الفرنسي في طلبه أن يتم الإبراء بمقتضى عقد. وترتيباً على ذلك فمجرد إعلان الدائن عن ارادته في إبراء المدين من التزامه ووصول هذا الإعلان إلى المدين بالفعل لا يكفي لتحقيق الإبراء، وإنما لابد لذلك من أن يقبل المدين الإبراء. وبكفي لذلك صدور القبول منه، إذ القبول ينتج أثره في إبراء العقد منذ صدوره في القانون

اللبناني. ومن ثم فإن رد المدين للإبراء في هذا القانون لا يعد افتقارا وإنما هو مجرد امتناع عن الإثراء، فلا يشترط فيه أهلية التبرع ولا يجوز الطعن عليه بدعوى عدم نفاذ التصرفات من قبل الدائنين.

١٣٣- وإذا كان الإبراء يتم على هذا النحو بتصرف قانوني، فإنه يعتبر دائما من أعمال التبرع، ولذلك فيشترط لصحته توافر أهلية التبرع لدى الدائن الذي يبرئ مدينه من التزامه. وكذلك تسري أحكام التبرعات فيما يتعلق باستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، على نحو ما سوف نراه. وأخيرا فهو يأخذ حكم الوصية إذا صدر من الدائن وهو في مرض الموت، مثله في ذلك مثل غيره من التبرعات.

والإبراء يختلف على هذا النحو عن صلح الدائنين مع مدينهم المفلس. فالدائنون في هذا الصلح لا تتوافر لديهم نية التبرع رغم قبولهم حط جزء من ديونهم عن المدين إذ القصد من ذلك يكون التمكن من الحصول على بقية الديون وليس التبرع للمدين. ومن ثم فالصلح المذكور يتخلف عنه التزام طبيعى.

ولا يشترط لصحة الإبراء أن يأخذ شكلا معينا، ولو كان الالتزام الذى يقوم الدائن بإبراء المدين منه قد تم بتصرف شكلى. وفي ذلك يختلف الإبراء عن الهبة المباشرة التى تشترط الرسمية لاتخاذها. وقد نصت على كل ذلك المادة ٣٧٢ من القانون المسمى بقولها «يسرى على الإبراء الأحكام الموضوعية التى تسرى على كل تبرع. ولا يشترط فيه شكل خاص ولو وقع على التزام يشترط لقيامه توفر شكل فرضه القانون أو اتفق عليه المتعاقدون. وبالمثل نصت للمادة ٣٤٠ من قانون الموجبات اللبنانى على أن: «يكون عقد الإبراء صحيحا أو ضمنيا، فهو يستفاد من كل عمل أو كل حالة تتبين منهما جليا

عند الدائن نية التنازل عن حقوقه، وعند المدينين نية الاستفادة من هذا التنازل». كما نصت المادة ٣٩٩ منه على «إن الإبراء لا يخضع لقواعد الشكل المختصة بالتبرع ولو أجراه الدائن بدون أى منفعة تقبله. لكنه يخضع فى هذه الحالة لقواعد الأساس المختصة بالتبرع وخصوصاً ما يتعلق منها بأهلية أصحاب الشأن».

ويتم الإبراء عادة عن طريق اعطاء الدائن مدينه مخالصة بالوفاء على الرغم من عدم تمام الوفاء بالفعل.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن الإبراء قد يكون مضافاً لما بعد الموت، فينطبق عليه وصف الوصية، ويأخذ حكمها، ليس فقط من حيث الموضوع وإنما كذلك من حيث الشكل.

والإبراء يمكن أن يرد على أى التزام ما لم يكن ذلك مخالفاً للنظام العام، كما فى النزول مثلاً عن حقوق الولاية أو النسب أو النفقة، كما أن له سبباً، يتعين أن يكون مشروعاً، وهو الباعث الدافع عليه.

ويترتب على الإبراء سقوط الالتزام. وهذا السقوط يستتبع سقوط ما يضمن الوفاء به من تأمينات، عينية كانت، كالرهن، أو شخصية، كال كفالة. ويلاحظ فى هذا الصدد أن إبراء أحد المدينين المتضامنين لا يبرئ ذمة المدينين الآخرين، فيكون للدائن أن يطالب أياً منهم بالدين بعد استئزال حصه المدين الذى أبرأه. كذلك فإبراء الكفيل لا يبرئ ذمة المدين الأصلي، وإذا تعدد الكفلاء فإبراء أحدهم لا ينصرف إلى الآخرين.

الإبراء يتم بإرادة منفردة لدى الممانون المصرى. الإبراء يتحقق بمجرد وصول التعبير عنه للمدين دون حاجة إلى قبول منه. الرد يعد افتقاراً لتلزم له أهلية التبرع. الإبراء يتم باتفاق

في القانون اللبناني. ضرورة قبول المدين لتحقيقه. السرد يعد مجرد امتناع عن الأثر، لا يشترط فيه أهلية المتبرع. الإبراء يعتبر من التبرعات ويأخذ حكمها من حيث الأهلية واستعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات. وحكمه حكم الوصية إذا صدر من مرض الموت. لا يشترط شكل معين له. الإبراء يمكن أن يتم بإعطاء مخالصة بالوفاء. الإبراء يترتب عليه سقوط الالتزام.

المبحث الثاني

الاستحالة

١٣٤- رأينا عند دراسة مصادر الالتزام أن استحالة موضوع الالتزام التي تتوافر وقت ارادة انشاءه تؤدي إلى عدم نشأته. غير أن الالتزام قد يكون ممكناً وقت هذه الإرادة فيلجأ صحيحاً، ثم تطرأ بعد ذلك استحالة تمنع من تنفيذه.

وهذه الاستحالة الطارئة بعد نشوء الالتزام تؤدي إلى عدم إمكان تنفيذه عينا إذا كانت بخطاء المدين ولكنها لا تمنع من إمكان تنفيذه بطريق التعويض، على نحو ما سوف نراه.

غير أن هذه الاستحالة قد لا ترجع إلى إخطأ المدين وإنما ترجع إلى سبب أجنبي. وهذه الأخيرة تؤدي ليس فقط إلى عدم إمكان التنفيذ العيني وإنما تؤدي إلى سقوط الالتزام من الأصل. وقد نصت على ذلك المادة ٣٧٣ من القانون المدني المصري بقولها «ينقضي الالتزام إذا أثبت المدين أن الوفاء

به أصبح مستحيلاً عليه لسبب أجنبي لا يد له فيه»، كما نصت المادة ٣٤١ من قانون الموجبات اللبائى على أنه «يسقط الموجب إذا كان، بعد نشأته، قد أصبح موضوعه مستحيلاً من الوجه الطبيعي أو الوجه القانونى بدون فعل أو خطأ من المديون».

ولذلك فإذا توافرت هذه الاستحالة فإن الدائن لا يستطيع مطالبة المدين بالتنفيذ أصلاً حتى ولو بطريق التعويض. وقد سبق أن عرفنا أن سقوط الالتزام بسبب استحالة تنفيذه لسبب أجنبي يؤدي إلى انقضاء الالتزام المقابل له فى العقود الملزمة للجانبين. وسقوط الالتزام على هذا النحو يستتبع سقوط التأمينات الضامنة له عينية كانت أو شخصية.

والاستحالة لسبب أجنبي قد تتمثل فى استحالة بسبب قوة القاهرة أو بسبب خطأ الدائن ذاته أو بسبب خطأ الغير.

ومثال الاستحالة بقوة القاهرة، أن يكون محل الالتزام تسليم حيوان مثلاً ثم يموت الحيوان تحت يد المدين لمرض أصابه^(١).

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا كان الواقع فى الدعوى أن الشركة المطعون عليها كانت قد تعالقت على تصدير كميات من القطن إلى بيوت التجارة الألمانية فلما قامت الحرب الأخيرة وترتب عليها قطع العلاقات التجارية والسياسية بين مصر وألمانيا وصدر الأمران العسكريان ٦ سنة ١٩٣٩ و ١٥٨ سنة ١٩٤١ فى شأن الاتجار مع حكومة الرايخ الألماني ورعاياه، فحالاً دون تنفيذ هذه العقود ورتبها لبطان على كل ما يخالف أحكامهما، وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر قيام الحرب وانقطاع العلاقات والمواصلات وصدر التشريعات الاستثنائية قوة القاهرة وسبباً أجنبياً يستحيل معه تنفيذ هذه العقود ف قضى بإلغائها، فإن هذا الذى قرره الحكم المطعون فيه يتفق والقواعد القانونية الصحيحة (١٩/١١/١٩٥٩)، مجموعة المكتب الفنى، ص ١٠ (٢٦٧).

وقضت بأنه «متى كان المدين قد تعهد بتوريد مقدار معين من الذرة، وكانت القرارات التى أصدرتها وزارة التموين إبان التعاقد بالاستيلاء على هذه الغلة لم تكن عامة بل تناولت كميات معينة منها وفى بعض الجهات لود بعضها فإنه لم يكن من

ومثال الاستحالة بخطأ الدائن أن يكون محل الالتزام نقل ملكية سيارة إلى مستأجرها بعد أن اشتراها ثم تتحطم السيارة بخطأ من المستأجر الذى اشتراها وهى تحت يده قبل اجراء نقل الملكية إليه. ومثال الاستحالة بفعل الغير، أن يلتزم فنان برسم لوحة ثم يفقد يده قبل تنفيذها فى حادث سيارة وقع نتيجة خطأ شخص ثالث غير الدائن.

وإذا كانت الاستحالة بخطأ من أحد المدينين المتضامنين، فإن هذا الخطأ يعد سبباً أجنبياً بالنسبة للمدينين الآخرين فينقضى الالتزام بالنسبة لهم باعتبار أن المدين لا ينوب عن غيره من المدينين إلا فيما ينفع لا فيما يضر، ومن ثم فالالتزام الذى استحاله تنفيذه يظل قائماً بالنسبة للمدين المخطئ وحده، فيسأل عن تنفيذه بطريق التعويض.

١٣٥- ويلاحظ فى هذا الشأن أنه إذا كانت القاعدة هى أن الاستحالة لسبب أجنبى تؤدي إلى سقوط الالتزام، فإن شرط ذلك أن لا يكون المدين قد قصر فى تنفيذ التزامه قبل توافر هذه الاستحالة. فإذا كان المدين مقصراً فى تنفيذ التزامه ثم تحقق سبب أجنبى أدى إلى استحالة تنفيذه، فإن هذه الاستحالة لا تحول دون بقاء التزامه قائماً وقابل للتنفيذ بطريق التعويض على نحو ما سوف نراه. فإذا التزم شخص بتسليم شئ لآخر فى موعد معين ثم تأخر التنفيذ فأنذره الدائن بوجوب التنفيذ وحدث بعد ذلك أن هلك الشئ بقوة قاهرة، فإن هلاك الشئ لا يؤدي إلى انقضاء الالتزام بتسليمه وإنما يظل هذا الالتزام قائماً وقابل للتنفيذ بطريق التعويض.

المستحيل على المدين استحالة مطلقة تنفذ تعهده... ينتفى مع القول بقيام القوة القاهرة، (١٠/١٠/١٩٥٩، مجموعة المكتب الفنى، ص ٦، ص ١٤٧٣).

وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٢ من قانون الموجبات اللبناني بقولها «وجب على المدين أن يقيم البرهان على وجود القوة القاهرة، ويبقى مع ذلك للدائن متمتع لكى يثبت أن الطارئ الذى وقع بمعزل عن المدين كان مسبباً أو مصحوباً بخطأ ارتكبه المدين كإبطاء فى التنفيذ جعله فى حالة التأخر، وفى مثل هذا الموقف يظل الموجب قائماً».

كذلك يلاحظ أنه قد يكون هناك اتفاق على تشديد المسؤولية على المدين، بتحميله تبعه الحادث المفاجئ والقوة القاهرة (م ٢١٧ مدنى ومصرى). وفى هذه الحالة لا ينقضى الالتزام باستحالة تنفيذه، وإنما ينفذ عن طريق التعويض على نحو ما سوف نراه.

ويلاحظ أخيراً أن المادة ٣٤٣ من قانون الموجبات اللبناني تنص على أنه «لا تبرأ ذمة المدين من أجل القوة القاهرة إلا بقدر استحالة التنفيذ فيمكن إذن أن لا يكون سقوط الموجب إلا جزئياً. وفى جميع الأحوال، حتى فى حالة سقوط الموجب كله، يلزم المدين أن يتنازل للدائن عن الحقوق والدعاوى المختصة بالتعويض مما يتعلق بالموجب السابق كما يلزمه أن يسلم إليه كل ما بقى من الشئ المهالك أن كانت هناك بقية».

الاستحالة بطلب المدين لا يترتب عليها انقضاء الالتزام.
انقضاء الالتزام يكون فى حالة الاستحالة بسبب أجنبي. السبب
الأجنبي قد يكون قوة قاهرة وقد يكون خطأ من الدائن وقد
يكون خطأ من الغير. حالة خطأ أحد المدينين المتضامين.
الاستحالة لا تؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا كان المدين قد سبق
أن قصر فى تنفيذ التزامه قبل تحقق الاستحالة. الاستحالة لا
تؤدى إلى انقضاء الالتزام إذا كان هناك اتفاق على أن يتحمل

المدين تبعة القوة القاهرة.

المبحث الثالث

التقادم المستقط

١٣٦- يخول القانون المدين أن يتمسك بسقوط الالتزام عند مطالبة الدائن بتنفيذه إذا ما أثبت انقضاء مدة معينة دون أن يطالب به الدائن. وذلك يعتبر مرور الزمن أو التقادم سبباً من أسباب سقوط الالتزام رغم أنه قد لا يكون الوفاء به قد تحقق.

واعتبار مرور الزمن سبباً لسقوط الالتزام دون وفاء يرجع في الأصل إلى أن يعود الدائن عن المطالبة بالوفاء مدة طويلة كثيراً ما يرجح نزوله عن التمسك به وإبراء المدين من التزامه.

هذا إلى أن الأصل في الدائن أن يطالب بحقه فور استحقاقه، مما يفترض معه مع مرور زمن طويل على استحقاقه تمام الوفاء به.

وإذا كان اعتبار مرور الزمن سبباً مطلقاً لانقضاء كثير من الالتزامات دون أن تنصرف نية الدائن إلى النزول عنها ودون أن يكون قد تم الوفاء بها بالفعل، فإن مرجح ذلك أن تخويل الدائن المطالبة بها بعد هذه المدة من شأنه أن يززع استقرار المعاملات. ذلك أن المدين الذي وفى بالتزامه كثيراً ما لا يحتفظ بالمخالصات المثبتة لهذا الوفاء بعد مدة معينة، ولذلك فالسماع بالمطالبة بالوفاء بعد مدة طويلة يؤدي إلى إثارة منازعات يصعب التعرف على وجه الحقيقة فيها.

بل وقد يكون هدف المشرع من تقرير التقادم مجرد منع تراكم الديون على المدين بإعتباره أولى بالرعاية من دائن يهمل في المطالبة بحقوقه.

وتحديد الاعتبار الذى بنى عليه التقادم فى حالة أو أخرى له أهمية كبيرة فى بيان أحكامه التفصيلية على نحو ما سوف نراه.

والاعتبارات المذكورة التى يقوم عليها التقادم هى التى تميز بدقة بينه وبين نظام آخر هو نظام السقوط. فالسقوط يعتمد المدة كالتقادم، ولكنه يبتغى هدفاً آخر هو تحديد الوقت الذى يجب فيه استعمال رخصة حددها القانون، وإلا كان عمل صاحب الرخصة غير منتج لأثره، كدعوى الاستغلال مثلاً يتعين رفعها خلال سنة من تاريخ العقد وإلا كانت غير مقبولة، ودعوى المطالبة بالجائزة يتعين استعمالها خلال ستة أشهر من تاريخ اعلان العدول للجمهور. وهذا الفارق يستتبع فروقاً أخرى فى الآثار سوف نراها فى موضعها.

ونبحث فيما يلى مدة التقادم وحساب هذه المدة والتمسك بالتقادم.

المطلب الأول: مدة التقادم.

المطلب الثانى: حساب مدة التقادم.

المطلب الثالث: التمسك بالتقادم.

مبررات التقادم. قرينة الوفاء. قرينة النزول. استقرار

المعاملات. منع تراكم الديون على المدين. مقارنة مع نظام

السقوط.

المطلب الأول

مدة التقادم

التقادم الطويل:

١٣٧- تنص المادة ٣٧٤ من القانون المدني المصري على أنه «يتقادم الالتزام بانقضاء خمس عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد عنها نص خاص في القانون وفيما عدا الاستثناءات التالية».

وتنص المادة ٣٤٩ من قانون الموجبات اللبناني على أن «مرور الزمن يتم في الأساس بعد انقضاء عشر سنوات».

ويتضح من النصوص السابقة أن الأصل العام هو أن تتقادم الالتزامات بخمس عشرة سنة في القانون المصري وعشر سنوات في القانون اللبناني، ما لم يقض المشرع بغير ذلك. ومن ثم فكل حق لم ينص المشرع على مدة تقادم خاصة به يكون خاضعاً للتقادم الطويل.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد بالطبع أن بعض الحقوق غير قابلة للتقادم أصلاً، كالحقوق المتعلقة بالحالة المدنية والحقوق المتعلقة بالاسم، باعتبار هذه الحقوق من النظام العام لا يجوز التعامل فيها. كذلك يلاحظ أن التقادم يقتصر على الحقوق بالمعنى الدقيق، فلا ينصرف إلى ما يعرف بالحريات العامة، كحق الشخص في اختيار العمل الذي يروقه، وحقه في أن يبنى أو يغير في أرضه وحقه في المرور بأرض جاره إذا كانت أرضه محبوسة عن الطريق العام.

وقد اختلف الرأي فيما يستند إليه هذا التقادم - التقادم الطويل -

فالبعض يسنده إلى قرينة الوفاء. ويترتب على ذلك عدم إمكان التمسك بهذا التقادم إذا ما اعترف المدين صراحة بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه، أو اعترف بذلك ضمناً بأن أنكر وجود الدين من الأصل. والبعض الآخر يسنده إلى رغبة المشرع في تجنب المنازعات التي يصعب معرفة وجه الحقيقة فيها، فيجيز للمدين التمسك به حتى ولو كان قد أعترف بعدم قيامه بالوفاء بالتزامه.

خمس عشرة سنة في القانون المصري، وعشر في القانون اللبناني. القاعدة العامة ما لم ينص على غير ذلك. بعض الحقوق لا تقادم - العريات لا تقادم. خلاف حول الأساس: قرينة الوفاء، أو اعتبار الاستقرار الواجب للمعاملات. ونقاً للأساس الأول ينتفي التقادم عند الاعتراف بعدم الوفاء. ونقاً للثاني يتم التقادم رغم الاعتراف.

التقادم الخمسي:

١٣٨- نص المشرع على تقادم بعض الديون بمضي خمس سنوات في أحوال متفرقة، كما هو الحال في تقادم الديون الناشئة عن الأوراق التجارية في القانون التجاري. وبهنا بصفة خاصة أن نعرض لما ورد من هذه الحالات في التقنين المدني المصري وقانون الموجبات اللبناني.

وأول هذه الحالات هي حالة الديون الدورية المتجددة. فقد نصت المادة ٣٧٥ من القانون المدني المصري على أن «يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين، كأجرة المبنى والأراضي الزراعية ومقابل الحكر، وكالفوائد والإيرادات المرتبة والمهايا والأجور والمعاشات».

كما نصت المادة ١/٣٥٠ من قانون الموجبات اللبائى على أن «تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات فى المستحقات المتأخرة والفوائد وحصول الاسهم من الأرباح وأجور المبغى والأراضى الزراعية ويوجه عام فى الموجبات التى تستحق الأداء كل سنة أو أقل».

ودورية الدين تعنى توالى استحقاقه. وتجدد الدين يعنى أن توالى الاستحقاق لا ينقص من أصل الدين، مما لا تنتفى معه هذه الصفة عن الدين إلا إذا كان مقداره لا يتحدد بالزمن^(١). وبعبارة أخرى فإذا كانت الدورية تعنى دورية الأداء، فإن التجدد يعنى الدورية كذلك فى نشوء الدين، على نحو ما نراه فى الأمثلة التى ذكرتها المواد السابقة.

ويلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع اللبائى قد اشترط لتمتع الدين بصفة الدورية إلا تزيد مدة استحقاقه عن سنة، خلافاً للمشرع المصرى.

ومثال الحقوق الدورية المتجددة التى تخضع للتقادم الخمسى أجرة المبنى والأراضى الزراعية، وفوائد الديون والإيرادات المرتبة، والمهايا والأجور والمعاشات. ومثال الحقوق الدورية التى لا تخضع للتقادم الخمسى لاقتادها صفة التجديد أقساط الدين، وكذلك نتاج المنجم أو المحجر إذا ما

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد بأنه «إذا كان الثابت من وثائق الدعوى أن الكميات المطالب بقيمتها حررت عن أجرة سنة وفوائد متجمدة أضيفت، واستبدل بهما مبلغ واحد وهو المبلغ الوارد بالكمبيالة، فإن هذا المبلغ يكون قد زالت عنه صفة الدورية والتجدد فلا يسقط الحق فيه بمضى مدة الخمس سنوات...» (١٩٤٣/٥/٢٧)، مجموعة القواعد القانونية بند ١٩٩ ص ٢٩١.

وقضت بأن «تزال الحقت من ثنية برد القوت ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى...» (١٩٦٢/٥/٢٤)، مجموعة المكاتب فى، ص ١٣ من ٢٠٦.

ترتب ديناً دورياً.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن الديون الدورية المتجددة تفقد صفتها إذا تحولت إلى رأس مال. ومن هنا فالالتزام الحائز سى النية برد الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها لا يخضع للتقادم الخمسى لأن هذه الثمار تتحول تحت يده إلى رأس مال. وكذلك الحال في الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين^(١).

وهذا التقادم يجد تبريره في فكرة منع تراكم الديون على المدين، ذلك أنه يؤدي الديون الدورية المتجددة من إيراده، فإذا ظلت قابلة للمطالبة مدة أطول من مدة الخمس سنوات، تراكمت على نحو يضطر معه المدين إلى الوفاء بها من رأس ماله. ولذلك فقد نص المشرع المصرى في المادة السابقة على أن الديون الدورية المتجددة تتقادم بخمس سنوات ولو أقر المدين بأنه لم يوف بها^(٢).

وثاني هذه الحالات هي حالة دعاوى الشركة. فقد نصت المادة ٣٥٠ من قانون الموجبات اللبناتى على أنه «تكون مدة مرور الزمن خمس سنوات أيضاً في الدعاوى بين الشركاء أو بين هؤلاء وبين أشخاص آخرين من أجل

(١) وقد نصت المادة ٢/٣٧٥ من القانون المصرى على أنه «ولا يسقط الربيع المستحق في ذمة الحائز سى النية، ولا الربيع الواجب على ناظر الوقف أدائه للمستحقين، إلا بإقتضاء خمس عشرة سنة». وقد أراد المشرع بذلك أن يؤكد أن هذه الديون لا تعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة على خلاف ما قد يظهر للوهلة الأولى.

(٢) ويلاحظ في هذا الصدد أن التقادم المذكور لا يقتصر على علاقات القانون الخاص وإنما يمتد إلى علاقات القانون العام، ومن ثم فهو يسرى في مواجهة الدولة قبل مدنيها.

في هذا المعنى، نقض مدنى مصرى، ١٩٦٢/١١/٢٩، مجموعة المكتب الفنى س ١٣ ص ١٧٨.

الموجبات الناشئة عن عقد الشركة. وتبتدئ هذه المدة من يوم حل الشركة أو اعلان خروج أحد الشركاء». وقد تضمنت المادة ٦٥ من القانون التجارى القديم فى مصر حكما مشابها^(١).

وهذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء. ولذلك فلا يجوز للمدين أن يتمسك به إذا لم تستقم هذه القرينة، كما لو كان قد أنكر وجود الدين من الأصل، أو دفع بمسداد جزء منه أو دفع بإقتضائه بسبب آخر غير الوفاء، أو أنكر الورقة العرفية المثبتة له.

وثالث حالات التقادم الخمسى هى حالة حقوق بعض أصحاب المهن الحرة فى مصر، فقد نصت المادة ٣٧٦ من القانون المدنى المصرى على أن «تتقادم بخمس سنوات حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين، والمهندسين والخبراء وكلاء التليفية والسماصرة والأساتذة والمعلمين على أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل من أعمال مهنتهم وما تكبدوه من مصروفات.

وهذا التقادم يقوم على قرينة الوفاء، ولذلك فلا يجوز التمسك به إذا لم تستقم هذه القرينة. ويرجع ذلك إلى أن العادة تجرى على سرعة الوفاء بهذه الحقوق دون تحرير مخالصات عنها، ما لم تكن قد حررت سندات بها. ولذلك فقد نصت المادة ٣/٣٧٩ من القانون المدنى على أنه إذا حرر سند بحق من هذه الحقوق فلا تتقادم إلا بمضى خمس عشرة سنة. ذلك أن الغالب أن تحرر مخالصة تثبت الوفاء بها فى هذه الحالة.

(١) نصت المادة الأولى من قانون اصدار قانون للتجارة رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ على إلغاء قانون التجارة القديم عدا الفصل الأول من الباب الثانى منه الذى تدرج تحته المادة ٦٥ المشار إليها.

ورابع حالات التقادم الخمسى هى حالة الضرائب والرسوم فى مصر. فقد كانت المادة ٣٧٧ من القانون المدنى تنص على أنه «١- تتقادم بثلاث سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة، ويبدأ سريان التقادم فى الضرائب والرسوم السنوية من نهاية السنة التى تستحق عنها، وفى الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ انتهاء المرافعة فى الدعوى التى حررت فى شأنها هذه الأوراق، أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل المرافعة. ٢- وينتقد بثلاث سنوات أيضاً الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير حق. ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها. ٣- ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة فى القوانين الخاصة».

ثم جاء بعد ذلك القانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ فنص فى المادة الأولى منه على تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة أو لأى شخص اعتبارى عام بخمس سنوات ما لم ينص القانون على مدة أطول، ونسخ بذلك حكم المادة ٣٧٧ من القانون المدنى فى صدد ما جاء به من أحكام مخالفة. وعلى هذا النحو فلا يبقى خاضعاً للتقادم الثلاثى المنصوص عليه فى هذه المادة سوى الحق فى المطالبة برد الضرائب والرسوم التى دفعت بغير وجه حق المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من هذه المادة^(١).

وتقادم حق الدولة فى الضرائب والرسوم يقوم على الرغبة فى التخفيف عن المدين بها. ولذلك يجوز التمسك به بالرغم من اعتراف المدين

(١) إلى جانب ذلك وردت فى القانون المدنى المصرى حالات متفرقة للتقادم الثلاثى. وقد سبق دراسة كثير من هذه الحالات ضمن المواضيع الخاصة بها، كما هو الحال فى دعاوى الأبطال (م. ١٤). ودعاوى التعويض الناشئة عن المسئولية عن الأفعال غير المشروعة (م ١/١٧٢). أو عن الإثراء بلا سبب (م. ٦٨). أو استرداد غير المستحق (م ١٨٧) والفضالة (م ١٩٨).

بعدم الوفاء بالتزامه. أما تقادم الحق في استرداد ما دفع بغير حق فيقوم على الرغبة في ضمان انتظام حسابات الدولة. ولذلك فيجوز التمسك به كذلك بالرغم من اعتراف المدين بعدم الوفاء^(١).

١- الديون الدورية المتجددة. معنى الدورية ومعنى التجدد. أمثلة. الدين الدورى المتجدد يفقد صفة إذا تحول إلى رأسمال. منع تراكم الديون على المدين. يتحقق التقادم حتى مع الاقرار بالدين. ٢- الدعاوى الناشئة عن الشركة بين الشركاء أو بينهم وبين الغير. قرينة الوفاء. ٣- حقوق بعض أصحاب المهنة الضرة على مصر (الأطباء والصيادلة والمحامين والهندسين...) ما لم يكن قد حرر سند بها (خمس عشرة سنة في هذه الحالة الأخيرة). قرينة الوفاء. ٤- الضرائب والرسوم المستحقة للدولة وغيرها من الأشخاص الاعتبارية العامة. منع تراكم الديون على المدين.

التقادم الثلاثي:

١٣٩- تنص المادة ٣٥١ من قانون الموجبات اللبائى على أنه «يسقط بحكم مرور الزمن بعد سنتين: ١- حق دعوى الباعة وملتزمي تقديم البضائع وأصحاب المعامل الأولية فيما يختص بالأشياء التي يقدمونها إذا استعملت في حاجات المدينون البيئية. وتبدأ مدة مرور الزمن من يوم تقديم هذه الأشياء. ٣- حق دعوى المعلمين والأساتذة وأرباب معاهد التعليم الداخلية العامة والخاصة فيما يتعلق بالمرتبات المستحقة لهم من قبل تلاميذهم،

(١) نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١٢/٣، مجموعة المكتب الفنى ص ١٠، ص ٣٢٢.

وباللوازم التي قدمت لهؤلاء التلاميذ وتبتدئ مدة مرور الزمن منذ حلول
الأجل المعين لاستحقاق المرتبات. ٤- حق دعوى الخدامة المختصة بما لهم
من الأجور والمسلفات ومسائر الموجبات المستحقة لهم، بمقتضى عقد
الاستخدام وكذلك حق دعوى السيد على خدامه فيما يختص بالمال المسلف لهم
بصفة كونهم خدما. ٥- حق دعوى العمال والمتدربين فيما يختص بأجورهم
ولوازمهم ويوميتهم والمال الذي اسلفوه من أجل خدمتهم، وكذلك حق دعوى
المستخدم (بكسر الدال) أو رب العمل فيما يختص بالمال المسلف لعماله بصفة
كونهم عمالاً. ٦- حق دعوى أصحاب الفنادق والمطاعم فيما يختص بتقديم
السكن والطعام لمعاملهم وبالمال المسلف لهم. ٧- حق دعوى مؤجري الأثاث
والأشياء المنقولة من أجل بدل إيجارها. ٨- حق دعوى المعاهد الخاصة
والعامة المختصة بمعالجة الأمراض أو بالسهر على المرضى من أجل العناية
التي تصرفها إليهم وتقديم اللوازم والمسلفات لهم. وتبتدئ مدة مرور الزمن
من يوم صرف العناية إليهم أو تقديم اللوازم لهم. ٩- حق دعوى العملة
المأجورين فيما يختص بالتعويضات التي يمكنهم أن يطالبوا بها حسب المواد
٦٥٢، ٦٥٦ من القانون المذكور».

وتنص المادة ٣٥٢ من هذا القانون على أنه: «يسقط أيضاً بمرور
الزمن بعد سنتين: ١- حق دعوى الأطباء والجراحين والمولدين وأطباء
الأسنان والأطباء البيطريين من أجل عياداتهم والعمليات التي أجروها واللوازم
والمسلفات التي قدموها. وتبتدئ مدة مرور الزمن من تاريخ العيادة أو العملية
الأخيرة. ٢- حق دعوى الصيدليين من أجل الأدوية التي قدموها. وتبتدئ
مدة مرور الزمن من تاريخ تقديمها. ٣- حق دعوى المحامين ووكلاء
الدعاوى من أجل أجورهم ومسلفاتهم. وتبتدئ المدة المشار إليها منذ صدور

الحكم النهائي أو من تاريخ عزلهم عن الوكالة. ٤- حق دعوى مهندسى البناء والمساحة وسائر المهندسين والخبراء من أجل الخطط التى يرسمونها أو الأعمال التى يجرونها أو المسلفات التى يقدمونها. وتبتدى المدة من تاريخ تسليم الخطط أو اتمام الأعمال أو أداء المسلفات. ٥- حق دعوى الوسطاء فيما يختص بأداء بدل السمسة. وتبتدى المدة من تاريخ انعقاد الاتفاق».

وهذا النوع من التقادم يستند إلى قرينة الوفاء، ولذلك فلا يجوز التمسك به كلما وجد من الظروف ما لا تستقيم معه هذه القرينة، على التفصيل السابق بيانه بصدد الحالات الأخرى التى تستند إلى ذات القرينة.

التقادم الحولى:

١٤٠- تنص المادة ٣٧٨ من القانون المدنى المصرى على أنه «١- تقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية: (أ) حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فى هذه الأشياء، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة وثمان الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملاتهم. (ب) حقوق العمال والخدم والاجراء من أجور يومية وغير يومية ومن ثمن ما قاموا به من توريدات. ٢- ويجب على من يتمسك بأن الحق قد تقادم بسنة أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا. وهذه اليمين يوجهها القاضى من تلقاء نفسه وتوجه إلى ورثة المدين أو صيائهم، أن كانوا قسرا، بأنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء».

ويتضح من نهاية النص المذكور أن هذا التقادم يستند إلى قرينة الوفاء. ولكن نظراً لقصر مدة التقادم التي تقوم عليها القرينة فقد عمد المشرع إلى تدعيم هذه القرينة بتوجيه اليمين إلى المدين أو ورثته أو أوصيائهم، من القاضي نفسه، على النحو الموضح بالنص. وهكذا فقد صارت قرينة الوفاء في هذا الصدد قرينة بسيطة تقبل اثبات العكس، وإن كان يلزم أن يتم ذلك بطريق معين هو اليمين التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى المدين.

طائفتان من الحقوق تخضع للتقادم الحولى. قرينة الوفاء. توجيه اليمين من القاضي. القرينة هنا تقبل اثبات العكس.

بطلان الاتفاق على تعديل مدة التقادم:

١٤١- وقد نصت المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى المصرى على أنه «لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عليها القانون» (م ٣٤٦ موجبات). ومعنى ذلك أن مدة التقادم تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على اطلتها أو على تقصيرها. وتحريم الاتفاق على اطالة المدة يقصد به حماية المدين بالنظر إلى أنه الطرف الضعيف عادة. أما تحريم الاتفاق على انقاص المدة فقد قصد به حماية الدائن، بالنظر إلى أن المدين يكون فى بعض الأحوال فى مركز يسمح له بفرض شروطه على الدائن، كما هو الحال فى شركات التأمين أو شركات النقل عندما تفرض تقادماً قصيراً لحقوق دائئنها قبلها.

مدة التقادم من النظام العام. حماية المدين والدائن على حد

سواء.

المطلب الثاني

حساب مدة التقادم

بدء سريان التقادم:

١٤٢- يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم الذى يصبح فيه الالتزام مستحق الأداء. وذلك أنه قبل هذا اليوم لا يمكن أن يقال إن الدائن قد سكت عن المطالبة بحقه. فإذا كان الالتزام معلقاً على شرط واقف أو مؤجلاً فلا يبدأ حساب مدة التقادم إلا منذ أن يتحقق الشرط أو الأجل^(١). وإذا كان تحديد ميعاد الاستحقاق متوقفاً على إرادة الدائن، سرى الميعاد من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته. وإذا كان فى ذلك خروج على قاعدة بدء التقادم من تاريخ الاستحقاق، فقد راعى المشرع فى ذلك ألا يجعل بدء التقادم موكولاً إلى محض إرادة الدائن، وإلا استطاع أن يحول دون بدء التقادم. ومثال هذه الحالة السند المستحق الوفاء عند تقديمه.

ويراعى فى هذا الصدد أن التزام البائع بضمان الاستحقاق هو التزام معلق على شرط واقف، هو ثبوت استحقاق المبيع. ولذلك فالتقادم يسرى فى هذه الحالة من وقت ثبوت الاستحقاق بحكم نهائى.

وكذلك يراعى أن الالتزام الاحتمالى، كالاتزام بالتعويض عن عمل غير مشروع والالتزام بالرصيد فى الحساب الجارى، يعتبر التزاماً غير نافذ. ولذلك لا يسرى التقادم بالنسبة له إلا من الوقت الذى يعد فيه محققاً، بتحقيق الضرر أو اقفال الحساب فى الأمثلة المتقدمة.

(١) نقض مننى ١٩٣٨/٢/٣، مجموعة القواعد القانونية بند ١٥٤، ص ٨٣).

وأخيراً يراعى أن بدء التقادم من وقت الاستحقاق ليس إلا أصلاً عاماً يطبق عند عدم وجود نص خاص مخالف، كما هو الحال مثلاً فى الالتزامات الناشئة عن العمل غير المشروع أو الأثرء بلا سبب.

وفى هذا الصدد تنص المادة ٣٨١ من القانون المدنى المصرى على أنه ١- لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء. ٢- وبخاصة لا يسرى التقادم بالنسبة إلى دين معلق على شرط واقف إلا من الوقت الذى يتحقق فيه الشرط، وبالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذى يثبت فيه الاستحقاق، وبالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل. ٣- وإذا كان تحديد ميعاد الوفاء متوقفاً على إرادة الدائن سرى التقادم من الوقت الذى يتمكن فيه الدائن من إعلان ارادته».

وقد نصت المادة ١/٣٧٩ من القانون المدنى المصرى على أنه «يبدأ التقادم فى الحقوق المذكورة فى المادتين ٣٧٦ و٣٧٨ من الوقت الذى يتم فيه الدائنون تقديماتهم، ولو استمروا يؤدون تقديمات أخرى». والمقصود بذلك حقوق أصحاب المهن الحرة، وغيرها من الحقوق التى تسقط بمعنى سنة واحدة. وهذه الحقوق يظلم أن تنقشأ عن علاقة مستمرة بين الدائن والمدين، بما يؤدى إلى تعاقب نشأة الحقوق المذكورة. وقد أراد المشرع بذلك التنبيه إلى أن مدة التقادم تبدأ بالنسبة لكل حق منها يكتمل للدائن، على حدة. فعيادة الطبيب لمريض معين مثلاً قد تتكرر، فتعتبر وحدة واحدة، بحيث لا يعتبر حق الطبيب الناشئ عنها مستحق الأداء إلا بعد انتهاء العيادة، فإذا عاد الطبيب مريضه فى مرض جديد فيعتبر الحق الناشئ عن عيادته فى هذا المرض حقاً جديداً يكون مستحق الأداء بأنتهاء

العيادة الجديدة.

كيفية حساب التقادم:

١٤٣ - تنص المادة ٣٨٠ من القانون المدنى المصرى على أنه «تسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب اليوم الأول، وتكمل المدة بإنتضاء آخر يوم منها».

وكذلك تنص المادة ٣٤٨ من قانون الموجبات اللبنانى على أنه «ولا يبتدىء حكم مرور الزمن إلا يوم يصبح الدين مستحق الأداء وتحسب المدة بالأيام لا بالساعات، ولا يحسب يوم البداءة. وتعد مدة مرور الزمن تامة عند انقضاء آخر يوم منها».

وبراعى فى كل ذلك دخول المواسم والأعياد فى حساب أيام التقادم، كما يراعى فى حسابها ضم مدة السلف إلى مدة الخلف.

**التقادم يبدأ من تاريخ الاستحقاق. الدين المعلق على شرط
واقف. الدين المؤجل. توفيق الاستحقاق على إرادة الدائن.
ضمان الاستحقاق. الديون الاحتمالية. الديون المتعاقبة. الحساب
بالأيام. لا يحسب اليوم الأول.**

انقطاع التقادم:

١٤٤ - كثيراً ما تبدأ مدة التقادم، ثم يتوافر سبب لانقطاعها قبل تمامها، فيترتب على توافر هذا السبب اسقاط المدة السابقة من حساب مدة التقادم، بحيث يبدأ حسابه من التاريخ الذى يزول فيه أثر سبب الانقطاع. وانقطاع التقادم يكون بسبب من جانب الدائن أو بسبب من

جانب المدين.

ففيما يتعلق بجانب الدائن، نصت المادة ٣٨٣ من القانون المدني المصري على أنه «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة، وبالتبني، وبالحجز، وبالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تغليس أو في توزيع أو بأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير في إحدى الدعاوى».

وتنص المادة ٣٥٧ من قانون الموجبات اللبناني على أنه «ينقطع حكم مرور الزمن: ١- بكل مطالبة قضائية أو غير قضائية ذات تليخ صحيح من شأنها أن تجعل المدين في حالة التأخر عن تنفيذ الموجب، ولو قدمت لمحكمة لا صلاحية لها أو حكم بفسادها شكلاً. ٢- بطلب قبول دين الدائن في تغليس المدين. ٣- بعمل احتياطي يتناول أملاك المدين أو بمرضاة ترمى إلى نيل الأذن في إجراء عمل من هذا النوع».

فالتقادم ينقطع بمطالبة الدائن بحقه في دعوى من الدعاوى^(١). فإذا كان الدين يسقط بمضى خمس عشرة سنة مثلاً ثم مضت ثمان سنوات طالب الدائن بعدها بحقه ثم ترك دعواه بعد ذلك مدة ثمان سنوات أخرى وطالب بحقه من جديد، فإن المدين لا يستطيع أن يتمسك بالتقادم لأن رفع الدعوى في المرة الأولى ترتب عليه قطع التقادم بما يؤدي إلى استبعاد مدة الثمان سنوات السابقة عليه من الحساب، فتكون الثمان سنوات اللاحقة للترك وحدها

(١) ويأخذ حكم رفع الدعوى اللجوء إلى جهة إدارية منحها القانون سلطة الفصل في النزاع (نقض منى مصرى ١٣/١٢/١٩٤٥، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢١ ص ٦٤٢)، وتقديم المحامى طلباً إلى نقابة المحامين لتقدير تعمله (نقض منى مصرى ١٩٦١/٦/٨ مجموعة المكتب الثقى، س ٣، ص ٥٣٢).

هى المحسوبة.

ويستوى فى الدعوى التى يطالب فيها الدائن بحقه أن تكون دعوى مبتدأة مرفوعة منه على مدينه، أو أن تكون دعوى مرفوعة من غيره ويتقدم فيها بطلب يطالب فيه بحقه، كما لو كان المدين ذاته هو الذى رفع عليه دعوى فتقدم فيها بطلب يطالب بحقه، وكما لو كانت هذه الدعوى بين المدين وشخص من الغير وتقدم فيها الدائن بمثل هذا الطلب. ولكن يلزم على أى حال أن يطالب الدائن بحقه، فلا يكفى لقطع التقادم مثلاً أن يرفع الدائن دعوى مستعجلة بطلب الحكم بإجراءات وقتية، كطلب اثبات الحالة^(١). ولا يكفى أن يرفع الدائن الدعوى غير المباشرة بحقوق مدينة أو دعوى صورية تصرف اجراء المدين، أو دعوى عدم نفاذ التصرفات للمطالبة بعدم نفاذ مثل هذا التصرف.

ولا يشترط فى الدعوى التى يطالب فيها الدائن بحقه - حتى تكون قاطعة للتقادم - أن تكون قد رفعت إلى محكمة مختصة. وعلى العكس من ذلك يشترط أن تكون قد رفعت بصحيفة صحيحة مستوفية لشروط الشكل التى يتطلبها القانون.

ويظل التقادم منقطعاً طوال مدة نظر الدعوى. فإذا ما ترك الدائن الخصومة أو حكم بسقوطها أو برفضها، زال أثر الانقطاع.

(١) ولكن الدفع بأن رفع الدعوى أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم، لا محل له حيث يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلباً خاصاً بموضوع منع التعرض «بقض منلى مصرى ١٣/١٢/١٩٥٤، مجموعة القواعد للقانونية، بند ١٢٢ ص ١٢٢».

ويأخذ حكم المطالبة القضائية بالحق في قطع التقادم الذى يسبق الججز والحجز ذاته - سواء كان حجزاً تنفيذياً أو كان حجزاً تحفظياً - والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تغطية مدينه، وتقدم الدائن للائتمان بحقه فى توزيع ما ينتج عن التنفيذ على أموال المدين.

١٤٥- هذا عن أسباب قطع التقادم التى تكون من جانب الدائن، أما عن أسباب قطع التقادم التى تكون من جانب المدين فقد نصت المادة ١/٣٨٤ من القانون المدنى المصرى على أن «ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحاً أو ضمناً». كما نصت المادة ٣٥٨ من قانون الموجبات اللبائى على أن «ينقطع مرور الزمن بإعتراف المدين بحق الدائن».

فالتقادم ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن. ففى المثال السابق إذا أقر المدين بحق الدائن بعد ثمان سنوات فإن هذا الإقرار يترتب عليه استبعاد هذه المدة من الحساب من تاريخ الإقرار حتى يمكن أن يسقط الالتزام بمرور الزمن.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن المقصود بالإقرار ليس مجرد تقرير الواقع من عدم قيام المدين بالوفاء، إذ أن ذلك لا يتعارض مع فكرة التقادم ذاتها، وإنما المقصود به الإقرار الذى يتضمن معنى النزول عن مدة التقادم التى مضت. ولذلك قيل فى هذا الصدد أن الإقرار هو واقعة مادية تتطلب على تصرف قانونى. وهو بهذه المثابة لا بد لى يحدث أثره أن يكون صادراً عن ذى أهلية. والأهلية المطلوبة هنا هى أهلية الإدارة لا أهلية التصرف بإعتبار أن موضوع النزول ليس هو الحق وإنما هو مدة التقادم التى مضت. ولا يلزم أن يكون الإقرار صريحاً، فيكفى أن يكون ضمناً، كما لو قام المدين بدفع جزء من الدين أو قام بدفع الفوائد، وكما لو قدم تأمناً للدائن ضماناً

لوفاء بحقه^(١). وقد نصت المادة ٢/٤٨٣ من القانون المدني فى هذا الصدد على أنه «يعتبر إقراراً ضمنياً أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازياً تأمينا لوفاء الدين».

١٤٦- وانقطاع التقادم يترتب عليه عدم احتساب المدة السابقة على قيام سبب الانقطاع، وعلى ذلك فيبدأ تقادم جديد من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع.

فإذا كان سبب الانقطاع هو المطالبة القضائية فإن أثرها ينقضى بصحور الحكم النهائى لصالح الدائن. فإذا انتهت برفض طلباته أو بترك الخصومة أو سقوطها أو انقضائها ترتب على ذلك انتهاء آثار المطالبة ومن بينها انقطاع التقادم ذاته، بحيث يعتبر كأن لم يكن. وإذا كان سبب انقطاع التقادم هو التبييه بدأ التقادم الجديد فوراً. أما إذا كان هو الحجز أو التقدّم فى تقليس، فإن أثرها لا ينتهى إلا بالتوزيع. وأما إذا كان سبب الانقطاع هو إقرار المدين، فإن التقادم الجديد يبدأ عقب هذا الإقرار.

والأصل أن هذا التقادم الجديد تكون مدته هى نفس مدة التقادم الأول الذى انقطع. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع، وتكون مدته هى مدة التقادم

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى هذا الصدد بأنه متى كان الدائن رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من إجماع الدائن ديناً لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه من طلبه استتزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين فإن ذلك يعد إقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فإن ذلك يكون استخلاصاً موضوعياً سابقاً - أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، التكتين المدنى فى ضوء القضاء والفقهاء، الجزء الأول فى الإلتزامات، الطبعة الثانية، ٨٠٩٧، ص ١١٦٥ وما بعدها.

الأول». وكذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٥٩ من قانون الموجبات اللبناني على أنه «إذا انقطع حكم مرور الزمن على وجه قانوني فالوقت الذى تصرم قبل وقوع الفعل الذى قطعه لا يدخل فى حساب المدة اللازمة لمرور الزمن. وهذه المدة الباقية على حالها، تعود فتسرى مبدئياً منذ توقف العمل القاطع لمرور الزمن عن انتاج مفاعيله».

غير أن المشرع قد استثنى من ذلك حالتين. فقد نصت المادة ٢/٣٨٥ من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الأمر المقضى أو إذا كان الدين مما يتقادم بسنة واحدة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة، إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمناً للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم». ويتضح من ذلك أنه إذا كان الحق مما يسقط بسنة واحدة وانقطع التقادم بإقرار المدين، فإن مدة التقادم الجديد تكون خمس عشرة سنة. وكذلك الشأن إذا ما كان الحق يتقادم بأى مدة أخرى أقل من خمس عشرة سنة وانقطع التقادم بالمطالبة القضائية وحصل الدائن على حكم حائز لقوة الأمر المقضى، ما لم يكن المحكوم به متضمناً للالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم، فتظل مدة تقادمها خمس سنوات.

ونصت المادة ٣٥٩ من قانون الموجبات اللبناني على أنه «إذا جرى الاعتراف بالدين فى صك أو أثبت هذا الدين بحكم فالمهلة الجديدة لمرور الزمن تبقى عشر سنوات» ويتضح من هذا النص أن لنقطاع التقادم القصير بإقرار المدين يؤدى إلى تحويل التقادم إلى تقادم طويل المدة، لا يتم إلا بمرور عشر سنوات، أياً ما كانت مدة التقادم. وكذلك الشأن إذا ما انقطع التقادم بالمطالبة القضائية وصدر حكم للدائن حاز قوة الأمر المقضى.

الانقطاع معناه إسقاط المدة السابقة على توافر سببه بالإضافة إلى المدة التي قام فيها هذا السبب من حساب مدة التقادم. أسباب من قبل الدائن: المطالبة بحقه في احدى الدعاوى، سواء كانت مرفوعة منه أو من غيره. ضرورة أن يطالب بحقه هو نفس الدعوى. يشترط صحة صحيفة الدعوى ولا يشترط رفعها إلى محكمة مختصة. زوال الانقطاع بترك الخصومة أو الحكم بمقوتها أو برفضها. يأخذ حكم المطالبة القضائية كل من التجبية والحجز وطلب الاشتراك في تلبية المدين أو في توزيع ما ينتج عن التنفيذ على أمواله. أسباب من قبل المدين. الأقرار الصريح أو الضمني. أمثلة للأقرار الضمني.

التقادم الجديد الذي يبدأ بعد الانقطاع تكون مدته - بحسب الأصل - هي مدة التقادم الأول. استثناءات. في حالة التقادم الحوالي الذي ينقطع بإقرار المدين، تكون المدة الجديدة خمس عشرة سنة. في حالة أي تقادم آخر غير التقادم الطويل، ينقطع بالمطالبة القضائية، ويحصل الدائن على حكم هائز لقوة الأمر المقضي، تكون المدة خمس عشرة سنة (هذا الالتزامات الدورية المتجددة التي تستحق بعد صدور الحكم). القانون اللبناني يجعل المدة هي المدة الطويلة في جميع الأحوال. متى يبدأ التقادم الجديد؟

وقف التقادم:

١٤٧- قد لا ينقطع التقادم على النحو المتقدم وإنما يقف سريانه مدة من الزمن لتوافر سبب من أسباب الوقف. وإذا ما وقف التقادم فلا يستبعد من حساب التقادم سوى المدة التي يقوم فيها سبب الوقف، بحيث تكون المدة السابقة عليه داخلة في الحساب مع المدة اللاحقة على زواله.

وقد نصت المادة ٣٨٢ من القانون المدني المصرى على أنه «١- لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبياً. وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب. ٢- ولا يسرى التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثلته قانوناً».

كذلك نصت المادة ٣٥٤ من قانون الموجبات للبناتى على أنه «لا يسرى حكم مرور الزمن، وإذا كان سارياً وقف: (١) بين الزوجين فى مدة الزواج. (٢) بين الأب والأم وأولادهما. (٣) بين فاعل الأهلية أو الشخص المعنوى من جهة الوصى أو القيم أو ولى الإدارة من جهة أخرى ما دامت لم تتأطع مهمتهم ولم يؤدوا حساب أدلتهم على وجه نهائى. (٤) بين السيد والخادم ما دام عقد الاستخدام قائماً». ونصت المادة ٣٥٥ منه على «أن حكم مرور الزمن، فى حق القاصرين غير المحررين وسائر فاعلى الأهلية الذين ليس لهم وصى أو مشرف قضائى أو ولى، يقف إلى ما بعد بلوغهم سن الرشد أو تحريرهم أو إقامة وكيل شرعى عنهم». كما نصت المادة ٣٥٦ على أنه «ويقف أيضاً حكم مرور الزمن بوجه عام لمصلحة الدائن الذى استحاله عليه قطعه لسبب لم يكن فيه مختاراً».

ويتضح من ذلك أن التقادم يقف كتقاعده عامة إذا وجد مانع مادى أو أدبى أو قانونى يحول بين الدائن وبين مطالبة مدينه^(١).

(١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن «التقادم يقف كلما استحاله على صاحب الحق مادياً أو قانوناً - أن يطالب بحقه، فهو يقف بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه القوة القاهرة أو اقتضاء الدين اقتضاء يمنع من

ومثال المانع المادى قيام حرب إذا ما ترتب عليها تعطيل المحاكم عن مباشرة أعمالها، وانقطاع المواصلات إذا ما ترتب عليه عدم تمكن الدائن من المطالبة بحقه.

ومثال المانع الأدبى العلاقة بين الزوج وزوجته أو بين الأصول والفروع أو بين الخادم والمخدوم أو بين النائب والأصيل.

ومثال المانع القانونى، اتحاد الذمة بين الدائن والمدين^(١).

فإذا كان هناك التزام ينقضى بمضى خمس عشر سنة مثلاً (القانون المصرى)، ثم قامت حرب ترتب عليها فقد الاتصال بين الدائن والمدين بعد عشر سنوات من استحقاق الوفاء، ودامت سنة واحدة، فإن الالتزام ينقضى إذا مضت خمس سنوات بعد انتهاء الحرب وعودة الاتصال دون المطالبة، إذ تضاف مدة العشر سنوات السابقة على الحرب ولا يسقط من الحساب سوى مدة السنة التى قامت فيها الحرب. كذلك الشأن إذا ما افترضنا فى المثال السابق أن سبب الوقف هو زواج الدائن من المدينة زواجاً استمر مدة سنة، إذ تضاف المدة السابقة على الزواج إلى المدة اللاحقة لانتهائه.

وبالإضافة إلى المانع كسبب لوقف التقادم، فإن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات يقف إذا كان الدائن غير كامل الأهلية أو كان غائباً

المطالبة بدينه مابقى سبب الانقضاء قائماً، ١٩٤٦/١/٣، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٦٤، ص ٢٨٥.

(١) تطبيقاً لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأنه «إذا باع المدين عينا لدائنه أداء لدينه ثم حكم ببطلاق هذا البيع فإن تقادم الدين يقف إلى صدور الحكم بالبطلاق. وإذا أقر البائع «المدين» للمشتري «الدائن» بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضى ببطلاق هذه الإجازة توقف التقادم إلى أن يقضى بطلانها ويجب فى حساب تقادم هذا الدين إسقاط مدنى الوقف المذكورتين، ١٩٤٦ م ١/٣، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٦٤، ص ٢٨٥.

أو محكوما عليه بعقوبة جنائية، ما دام الدائن ليس له من يمثله قانوناً، ويستطيع المطالبة بالحق نيابة عنه. أما إذا كانت مدة التقادم لا تزيد على خمس سنوات، فهو لا يقف لهذا السبب. فقد رأى المشرع أن الاعتبارات التي يقوم عليها هذا التقادم أولى بالتغليب على الاعتبار الخاص بحماية الدائن غير كامل الأهلية ومن في حكمه. وقد عمم المشرع اللبثاني هذا السبب من أسباب الوقف فجعله شاملاً لكافة أنواع التقادم بالنسبة لغير كامل الأهلية الذين ليس لهم نائب قانوني يمثلهم.

الوقف معناه استبعاد المدة التي قام بها سبب الوقف من حساب التقادم دون المساس بالمدة السابقة على توافر هذا السبب.
السبب العام للوقف هو المانع الذي يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه. المانع قد يكون ماديًا وقد يكون أدبيًا وقد يكون قانونيًا. المشرع نص على وقف التقادم بين الأصيل والسائب بإعتباره نوعاً من المانع الأدبي. إضافة إلى السبب العام فإن التقادم لا يسرى في حق غير كامل الأهلية ومن في حكمه إذا لم يكن له من يمثله. ولكن المشرع المصري - خلافاً للمشرع اللبثاني - يقتصر ذلك على التقادم الذي تزيد مدته على خمس سنوات.

المطلب الثالث

التمسك بالتقادم

١٤٨ - وإذا ما اكتملت المدة اللازمة محسوبة على النحو المتقدم قام سبب من أسباب انقضاء الالتزام على نحو لا يمكن معه إجبار المدين على التنفيذ، سواء في ذلك التنفيذ العيني أو التنفيذ بطريق التعويض. غير أن هذا

الانتضاء لا يتم بقوة القانون وإنما يلزم التمسك به لانتاجه أثره. فإذا ما رفع الدائن دعوى على المدين مطالباً إياه بالالتزام على الرغم من تمام المدة اللازمة لانقضائه، فلم يتمسك المدين بهذا الانتضاء، لم يكن للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وتعين عليها القضاء للدائن.

وقد راعى المشرع في ذلك اعتبارات عديدة، منها أن سقوط الدين بالتقادم ليس من النظام العام، ومنها أن التمسك بالتقادم يتصل بضمير المدين الذي قد يتحرج من الافادة من التقادم في الوقت الذي يعلم فيه أن ذمته مشغولة بالدين، ومنها أن التقادم يؤثر عادة وقائع عديدة لا يتيسر للقاضي أن يتوصل إليها من تلقاء نفسه معتمداً على ما أمامه من مستندات.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن دعوى التعويض المدنية عن عمل غير مشروع قد ترتبط بالدعوى الجنائية عن نفس العمل إذا كان العمل غير المشروع جريمة في قانون العقوبات. فإذا نظرت الدعوى المدنية أمام المحكمة الجنائية مع الدعوى الجنائية، وكانت مدة التقادم قد اكتملت بالنسبة للدعويين، فمن المسلم به أنه على القاضي الجنائي أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط الدعوى الجنائية بالتقادم، دون حاجة إلى تمسك المتهم به. ويذهب جانب من الفقه إلى تحويل القاضي الجنائي هذه المصلحة بالنسبة للدعوى المدنية في هذه الحالة استثناء من الأصل العام.

والتمسك بالتقادم من الدفوع الموضوعية التي لا يجوز اثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض^(١).

(١) نقض منلى مصرى ١٩٦٢/٥/٢٤، مجموعة الكتب الفنى، ص ١٣، ص ٧٠٦. ويلاحظ في هذا الصدد أن التقادم في المسائل الجنائية - خلافاً للتقادم في المسائل المدنية - يعد من النظام العام مما يتعين معه على المحكمة أن تقضى به من تلقاء

وقد نصت المادة ٣٨٧ من القانون المدني المصري فى هذا الصدد على أنه: «١- لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه أو أى شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك به المدين. ٢- ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.

كذلك نصت المادة ٣٤٥ من قانون الموجبات اللبائى على أنه «لا يجرى حكم مرور الزمن حتماً، بل يجب أن يدلى به من تم فى مصلحته. ويمكنه الأدلاء به فى جميع أطوار المحاكمة حتى فى الاستئناف للمرة الأولى ولا يجوز للقاضى أن يطبق من تلقاء نفسه أحكام مرور الزمن». ونصت المادة ٣٤٧ منه على أنه «حق لكل مديون متضامن وللكفيل الادلاء بمرور الزمن تجاه الدائن كما يحق لدائن آخر للمدينون أن يدلى به على الطريقة غير المباشرة».

والتمسك بالتقادم يكون أصلاً من حق المدين ذاته. غير أن المشرع قد أجاز لدائنيه التمسك به نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة، كما أجاز ذلك لذى المصلحة ككفيل المدين وحائز العقار المرهون ضماناً للوفاء بالدين مثلاً.

ويلاحظ أن انقضاء الالتزام بمرور الزمن يتخلف عنه التزام طبيعى على عاتق المدين. ولذلك فإذا كان لا يجوز جبره على تنفيذه فإن قيامه بالتنفيذ من تلقاء نفسه بعد ذلك يعتبر وفاء صحيحاً لا يجوز له الرجوع فيه، طالما كان عالماً بحقيقة الأمر من عدم إجباره على الوفاء^(١).

نفسها (انتقض مدنى مصرى ١٩٥٥/٣/٢٤، مجموعة المكاتب القنى، ص ٦، ص ٨٦١).

(١) يلاحظ أن التقادم بالمفهوم الموضح عليه إنما ينصرف إلى الحقوق ويؤدى إلى

ويجوز التنازل عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه باستكمال مدته. أما قبل ثبوت الحق في التمسك بالتقادم فمثل هذا التنازل لا يكون جائزاً (م ١/٣٧٧ مدنى مصرى)، حماية للمدين من الشروط التعسفية التى قد يضعها الدائتون مقدماً فى العقد المنئى للالتزام. والتنازل على أى حال يقتصر أثره على من يصدر منه، فلا ينصرف إلى غيره من أصحاب المصلحة فى التمسك بالتقادم. ويجوز لدائن المتنازل الطعن فيه بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها.

والأهلية اللازمة للنزول ليست أهلية التبرع ولا أهلية الإدارة، وإنما هى أهلية التصرف.

ويترتب على التنازل بدء تقادم جديد كما هو الحال فى انقطاع التقادم. ومدة التقادم الجديد هى كأصل عام ذات مدة التقادم الذى يتم التنازل عنه. ومع ذلك فقد تختلف هذه المدة. فلو كانت مدة التقادم مثلاً سنة واحدة، كما فى حقوق التجار والصناع وأصحاب الفنادق....، ونزل المدين عن التقادم، فإن هذا النزول يعد حصصاً لقرينة الوفاء، فتكون مدة التقادم الجديد خمس عشرة سنة.

وإذا ما تم التمسك بالتقادم فانقضى الالتزام، فإن هذا الانقضاء يرد إلى تاريخ بدء سريان التقادم، وليس فقط إلى تاريخ اكتماله. وهذا ما يعبر عنه بالأثر الرجعى للتقادم. وتطبيقاً لذلك نصت المادة ٢/٣٨٦ من القانون المدنى

سقوطها بعدم المطالبة بها المدة التى يحددها القانون. ولكن إلى جانب ذلك كثيراً ما ينص المشرع على مواعيد معينة لاستعمال الرخص، بحيث تسقط الرخصة بعدم استعمالها خلال المدة المحددة. وتعرف هذه المدد بمدد السقوط. ومثال هذه المدد مدة السنة التى يتعين رفع دعوى الاستغلال خلالها، ومدة العشر سنوات المحددة لرفع دعوى المسئولية على المهندس والمقاول فى القانون المدنى المصرى. وتتميز مدد السقوط ببعض الأحكام الخاصة. وأهم هذه الأحكام أن مدد السقوط لا توقف ولا تنقطع ولا تقبل التنازل.

المصرى على أنه «إذا سقط الحق بالتقادم سقطت معه الفوائد وغيرها من الملحقات ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بهذه الملحقات». ومرجع ذلك بالطبع أن الحق يعتبر كأن لم يكن خلال المدة التي استغرقها التقادم فلا تقوم الفوائد والملحقات بدورها.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٦١ من قانون الموجبات بقولها «أن حكم مرور الزمن لا يقتصر على إسقاط حق الدائن في إقامة الدعوى، بل يسقط أيضاً الموجب نفسه، فلا يمكن بعد ذلك الاستفادة منه بوجه من الوجوه، لا بإقامة دعوى ولا بتقديم دفع».

ويلاحظ في كل ما تقدم اختلاف التقادم عن السقوط من حيث الأثر. فالسقوط لكونه تحديداً للمدة التي يتعين استعمال رخصة من الرخص خلالها، يعتبر من النظام العام، فيحق للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه دون حاجة إلى التمسك به من صاحب المصلحة، ولا يقبل الانقطاع ولا الوقف، ولا يتخلف عنه التزام طبيعى.

ضرورة التمسك بالتقادم. الدفع بالتقادم دفع موضوعي لا يجوز اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض. يجوز التمسك بالتقادم من هائى المدين بطريق الدعوى غير المباشرة، كما يجوز التمسك به من قبل كل صاحب مصلحة كالمدين المتضامن معه والكنيل. سقوط الالتزام بالتقادم يخلف وراءه التزاماً طبيعياً. يجوز التزول عن التمسك بالتقادم بعد ثبوت الحق فيه ولا يجوز قبل ذلك. أثر التنازل يقتصر على المتنازل وهذه. انقضاء الالتزام بالتقادم يترد إلى وقت بدء سريان التقادم. سقوط الفوائد وغيرها من الملحقات تبعاً لذلك ولو لم تكتمل مدة التقادم الخاصة بها. مقارنة مع السقوط.

القسم الثاني

تنفيذ الالتزام

١٤٩ - الالتزام - على النحو المتقدم - علاقة بين شخصين توجب على أحدهما أداء مالياً معيناً قبل الآخر. وهذه العلاقة علاقة قانونية، بمعنى أن الدولة بسلطاتها القضائية والتنفيذية تؤمن تنفيذ ما ينتج عنها من آثار وفقاً للقانون.

ومقتضى الواجب في هذه العلاقة أن يقوم الطرف الملقى على عاتقه هذا الواجب بتنفيذ ما يجب عليه من تلقاء نفسه. ومقتضى الضمان القانوني لتنفيذ هذا الواجب تولى الدولة بسلطاتها المذكورة إجباره على تنفيذه، إذا لم يتم بذلك اختياراً.

وعلى هذا النحو فدراسة تنفيذ الالتزام تقتضى مواجهة كل من التنفيذ الاختياري والتنفيذ الجبري.

الباب الأول: تنفيذ الالتزام اختياراً.

الباب الثاني: تنفيذ الالتزام جبراً.

الباب الأول

تنفيذ الالتزام اختياراً

١٥٠ - تنفيذ الالتزام طواعيه واجب على المدين وحق للدائن. ويتم هذا التنفيذ عن طريق الوفاء أو عن طريق ما يقوم مقام الوفاء، كالوفاء بمقابل ووقوع المقاصة واتحاد الذمة. وقد وضع المشرع فى يد الدائن عدة وسائل لحث المدين على التنفيذ كالتهديد المالى والدفع بعدم التنفيذ أو الحبس.

وعلى ذلك فتتحدد دراسة التنفيذ الاختيارى بدراسة الوفاء وما يقوم مقامه ووسائل حث المدين عليه.

الفصل الأول: الوفاء.

الفصل الثانى: ما يقوم مقام الوفاء.

الفصل الثالث: وسائل حث المدين على التنفيذ الاختيارى.

الفصل الأول

الوفاء

١٥١ - يقصد بالوفاء قيام المدين بذات العمل الذى التزم بالقيام به، سواء كان هذا العمل عملاً إيجابياً أو كان عملاً سلبياً، وسواء كان العمل الإيجابى يتمثل فى دفع مبلغ من النقود أو تسليم شئ أو نقل حق عينى أو غير ذلك من الأعمال.

والوفاء على هذا النحو يجمع بين التنفيذ المادى للالتزام وبين الاتفاق على قضاء الدين. والوفاء باعتباره اتفاقاً يعد تصرفاً قانونياً يلزم لصحته ما يلزم لصحة التصرفات القانونية.

ونتضمن دراسة الوفاء أن نحدد طرفيه الذين يتم بينهما، وأن نحدد بعد ذلك محله وكيفية تمامه، وأن نعرض أخيراً لصورة منه هى صورة الوفاء مع الحلول.

المبحث الأول: طرفا الوفاء.

المبحث الثانى: محل الوفاء.

المبحث الثالث: كيفية الوفاء.

المبحث الرابع: الوفاء مع الحلول.

المبحث الأول

طرفا الوفاء

١٥٢ - طرفا الوفاء هما الموفى والموفى له، وسنتناول كلاهما فى مطلب:

المطلب الأول: الموفى.

المطلب الثانى: الموفى له.

المطلب الأول

المؤسسي

متى يجوز الوفاء من غير المدين:

١٥٣ - الأصل أن يتم الوفاء من المدين نفسه. فإذا ما قام بالوفاء بنفسه فإن الدائن لا يكون له أن يرفضه.

غير أن شخصاً آخر غير المدين قد يعرض الوفاء على الدائن. فقد يتقدم نائب المدين - من وكيل أو ولي أو وصي أو قيم - للوفاء بالمدين، أو يتقدم لذلك شخص له مصلحة في الوفاء بالمدين ككفيل المدين أو حائز العقار المرهون ضماناً لدين المدين، أو يتقدم لذلك شخص لا مصلحة له في الوفاء كالفصولي مثلاً أو من يريد التبرع للمدين بقيمة الدين. وفي هذه الحالة يثور التساؤل عما إذا كان من حق الدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين، على نحو يعتبر معه هذا الوفاء غير مبرر لئمة هذا الأخير.

القاعدة في هذا الشأن هي جواز الوفاء من غير المدين، بحيث لا يكون للدائن أن يرفض مثل هذا الوفاء. غير أن هذه القاعدة ليست مطلقة. ذلك أن الدائن له أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا قضت بذلك شروط العقد الذي نشأ عنه الالتزام أو ذاتية هذا الالتزام.

فإذا تضمن العقد نصاً على ضرورة قيام المدين بالوفاء بنفسه، جاز للدائن أن يرفض كل وفاء يتقدم به غير المدين. وإذا لم يكن هناك مثل هذا النص في العقد ولكن كانت ماهية الالتزام ذاته تقتضي قيام المدين بأدائه بنفسه دون أي شخص آخر، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين.

مثال ذلك التزام الفنان برسم لوحة أو عمل تمثال أو تقديم قطعة موسيقية. فمثل هذا الالتزام تكون شخصية المدين فيه محل اعتبار نظراً لكفايته الفنية أو لصفة خاصة فيه، ومن ثم فيعتبر كل وفاء به من غير المدين غير كاف لتنفيذه على النحو المتفق عليه.

وقد نصت على ذلك كله المواد ٢٠٨ و ٣٢٣ من القانون المدنى المصرى. فالأولى تقضى بأنه «فى الالتزام بعمل، إذا نص الاتفاق أو استوجبت طبيعة الدين أن ينفذ المدين الالتزام بنفسه، جاز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين». والأخرى تقضى بأنه «١- يصح الوفاء من المدين أو من نائبه أو من أى شخص آخر له مصلحة فى الوفاء، وذلك مع مراعاة ما جاء بالمادة ٢٠٨. ٢- ويصح الوفاء أيضاً مع التحفظ السابق ممن ليست له مصلحة فى الوفاء، ولو كان ذلك دون علم المدين أو رغم إرادته».

وكذلك نصت على ما تقدم المادة ٢٩٢ من قانون الموجبات البنائى بقولها «يجب على المدينون أن ينفذ بنفسه الموجب حينما يستفاد من نص العقد أو من ماهية الدين أو من الواجب عليه أن يقوم هو نفسه بالتنفيذ. أما فى غير هذه الأحوال فيصح أن يقوم بالتنفيذ أى شخص كان من غير علم من المدينون وبدون أن يحق للدائن الاعتراض على هذا التدخل».

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أنه إذا تقدم للوفاء شخص لا مصلحة له فى الوفاء فإنه «يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من الغير إذا اعترض المدين على ذلك وأبلغ الدائن هذا الاعتراض (م ٣/٣٢٣ مدنى مصرى).

وإذا قام الغير بوفاء الدين كان له حق الرجوع على المدين بقدر ما دفعه (م ٣٢٤ مدنى مصرى)، ما لم يكن قد قصد التبرع للمدين بما أوفاه

عنه. ورجوع الغير على المدين يكون بدعوى الفضالة طالما لم يكن المدين قد اعترض على الوفاء. فإذا كان المدين قد اعترض، كان الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب. وفي هذه الحالة يجوز للمدين الذى حصل الوفاء بغير إرادته أن يمنع رجوع الموفى بما وفاء عنه كلاً أو بعضاً، إذا أثبت أن له مصلحة فى الاعتراض على الوفاء (م ٣٢٤ مدنى مصرى).

الأصل أن يكون الوفاء من المدين . قد يعرض الوفاء
غير المدين : نائب . صاحب مصلحة كالكفيل . من لا مصلحة له
كالضامن . القاعدة هى جواز الوفاء من غير المدين . لكن يجوز
للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين إذا كان هناك تضاعف ، أو
قضت طبيعة الالتزام أن يقوم المدين ذاته بتنفيذه . أمثلة .
يجوز للدائن أن يرفض الوفاء من غير المدين فى حالة خالصة هى
حالة ما إذا تقدم للوفاء شخص ليست له مصلحة فى الوفاء
واعترض المدين لدى الدائن على قيامه بالوفاء .

الغير الموفى له الرجوع على المدين بما دفعه . الرجوع بدعوى
الفضالة ما لم يكن قد حصل اعتراض من المدين فيكون الرجوع
بدعوى الإثراء . للمدين فى هذه الحالة الأخيرة أن يمنع الرجوع
إذا أثبت أن له مصلحة فى اعتراضه .

أهلية الموفى:

١٥٤ - والأصل أنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى أهلاً للتصرف فى الشيء الذى يوفى به التزامه، إذا ما كان الوفاء بالالتزام يفترض التصرف فى شيء ما، فإذا لم يكن الموفى كذلك كان الوفاء باطلاً. مثال ذلك

الالتزام بنقل الملكية أو تقرير الحق العيني عموماً أو الدفع.

غير أنه يلاحظ في هذا الشأن أنه إذا كان المدين هو الذى أوفى بالتزامه بنفسه فإنه لا يستطيع إبطال الوفاء لنقص أهليته، ما لم يكن قد لحقه ضرر من جراء هذا الوفاء. ومرجع ذلك أن المدين ملزم بالوفاء على أى حال. ويتحقق الضرر الذى تتوافر معه المصلحة فى الإبطال إذا كان المدين قد أوفى مثلاً بشئ من صنف ممتاز بينما لم يكن ملزماً إلا بشئ من صنف متوسط أو إذا أوفى فى مكان يكلفه الوفاء فيه نفقة أكبر من الوفاء فى المكان الواجب فيه للوفاء أصلاً، أو أوفى قبل حلول الأجل.

أما إذا كان الوفاء من غير المدين فيكون للموفى أن يطلب إبطال الوفاء لنقص أهليته فى جميع الأحوال إذ تتحقق مصلحته دائماً فى الإبطال نظراً لأنه غير ملزم بالدين أصلاً.

أهلية التصرف. المدين ناقص الأهلية لا يستطيع إبطال الوفاء.
لنقص أهليته إلا إذا أثبت ضرراً لحقه من جراء الوفاء. الغير
يستطيع الإبطال دائماً لنقص أهليته.

ملكية الموفى:

١٥٥ - وبالمثل فى الالتزام بإعطاء الذى يقتضى تنفيذه نقل ملكية الشئ إلى الدائن فإنه يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا لما يوفى به. فإذا لم يكن كذلك كان الوفاء قابلاً للإبطال. قالباً على مثل يلتزم بنقل ملكية الحق المبيع إلى المشتري. ولذلك فإذا لم يكن مالكا لهذا الحق فإن وفاءه بالالتزام يكون قابلاً للإبطال. ولا يزول هذا البطان إلا بإجازة المالك الحقيقى. وعلى العكس من ذلك فالالتزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالشئ المؤجر

لا يفترض نقل ملكيته. ولذلك فإذا ما أوفى بالتزامه فهذا الوفاء يكون صحيحاً حتى ولو لم يكن مالكا للشيء المؤجر. وظاهر أن للموفى له دائماً مصلحة فى التمسك بالإبطال تجنباً لاسترداد مالك الشيء الحقيقى له منه، أو حملاً للموفى على الوفاء من جديد وفاء صحيحاً. بل إنه يكون للمدين ذاته أن يسترد ما أوفاه من الدائن ليرده لصاحبه، على أن يقوم بالوفاء من جديد قبل الاسترداد.

وقد نصت على شروط الوفاء السابقة المادة ٣٢٥ من القانون المدنى المصرى بقولها «١- يشترط لصحة الوفاء أن يكون الموفى مالكا للشيء الذى أوفى به، وأن يكون ذا أهلية للتصرف فيه. ٢- ومع ذلك فالوفاء بالشيء المستحق ممن ليس أهلاً للتصرف فيه ينقضى به الالتزام، إذا لم يلحق الوفاء ضرراً بالموفى».

إذا كان الالتزام يفترض نقل الملكية، فإن الوفاء لا يكون صحيحاً إلا إذا كان الموفى مالكا لما يوفى به. التمسك بالإبطال من حق الموفى له، والموفى.

المطلب الثانى

الموفى له

الوفاء للدائن أو نائبه:

١٥٦ - والموفى له الذى يكون الوفاء له صحيحاً هو الدائن نفسه. على أنه يأخذ حكم الدائن فى هذا الشأن نائبه، كالوكيل فى استيفاء الدين وكالنائب القانونى عن غير كامل الأهلية من ولى أو وصى أو من فى حكمه. وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢٩٣

من قانون الموجبات اللبناني. بل إن وفاء دين القاصر ومن في حكمه، يجب أن يكون لنتابه القانوني. فإذا تم الوفاء لغير كامل الأهلية أو من في حكمه نفسه كان الوفاء قابلاً للأبطال لعدم توافر أهلية الاستيفاء، حتى يستكمل الدائن أهليته ويجيز الوفاء بعد ذلك. وأساس ذلك أن استيفاء الدين يعتبر من أعمال التصرف، فيلزم لصحته توافر أهلية التصرف.

ويدخل في الوفاء للنتاب على النحو السابق، الوفاء لوكيل الدائنين والوفاء للحارس القضائي والوفاء لدائن عند استعماله للدعوى غير المباشرة والوفاء للمحضر الموكل إليه بتنفيذ الحكم أو السند الرسمي بالدين.

وقد نصت المادة ٣٣٢ من القانون المدني المصري على أنه: «ويعتبر ذا صفة في استيفاء الدين من يقدم للمدين مخالصة صادرة من الدائن، إلا إذا كان متفقاً على أن الوفاء للدائن شخصياً».

ومعنى ذلك أن التقدم بالمخالصة الصادرة من الدائن يعتبر بمثابة قرينة على توكيل حامل المخالصة في استيفاء الدين. ومثال ذلك تقدم البواب بمخالصة بالأجرة واستيفائه لها بناء على ذلك.

الوفاء للغير:

١٥٧ - وإذا ما تم الوفاء لغير الدائن أو نتابه القانوني فإن هذا الوفاء لا يكون ميراثاً لئمة المدين بحيث يتعين عليه الوفاء للدائن أو لنتابه من جديد.

على أنه استثناء من هذا الأصل يكون الوفاء للغير ميراثاً للئمة إذا ما أقره الدائن بعد ذلك. وفي هذه الحالة قد يعنى الدائن بإقرار الوفاء للغير التبرع للموفاى له بما استوفاه، أو اعتباره وكيلًا في الاستيفاء. وفي هذا

الفرض الأخير يكون للدائن أن يطلب من الموفى له حساباً عن وكالته. كذلك يكون الوفاء للغير مبرئاً لذمة المدين إذا ما عادت على الدائن منفعة من هذا الوفاء وفي حدود هذه المنفعة، كما إذا كان الوفاء قد تم لدائن الدائن فبرئت ذمة الدائن مما عليه له أو من جزء منه. ويمكن أن تضيف إلى ذلك حالة الوفاء بحسن نية لمن يظهر بمظهر الدائن، كالوفاء مثلاً للموصى له على أساس أن الحق قد آل إليه، إذا ما اتضح بعد ذلك بطلان الوصية بطلاناً لم يكن يعرفه الموفى وقت الوفاء، والوفاء لشخص كان يعتقد أنه وارث الدائن ثم يتضح بعد ذلك أن الوارث الحقيقي شخص آخر، والوفاء للمحال له الدين إذا ما أبطلت الحوالة بعد ذلك^(١).

وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن «المقصود بالدائن الظاهر هو من يظهر أمام الجميع بمظهر صاحب الحق، ولا يشترط أن يكون حائزاً لسند الدين فعلاً وأن كانت حيازته له تكون عنصراً من العناصر التي يستند إليها المظهر الخادع للدائن الظاهر»^(٢).

وقد نصت على ما تقدم المادة ٣٣٣ من القانون المدني المصري بقولها «إذا كان الوفاء لشخص غير الدائن أو نائبه، فلا تبرأ ذمة المدين إلا إذا

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية بأنه: «من صدر عليه حكم نهائي قاض بدفع ثمن عقار إلى شخص معين وأوفى بهذا الثمن بعد صدور الحكم للمحكوم له، فقد برئت ذمته لأنه لا يستطيع عدم الوفاء لهذا الشخص بعد صدور هذا الحكم ولا يمكن الادعاء ببطلان هذا الوفاء لانقضاء حسن نيته فيه بطلاً وجود منازع آخر ينازع في هذا العقار ويدعى ملكه لنفسه خصوصاً وأن هذا المنازع كان قد حاول الدخول في الدعوى فمنعته المحكمة بناء على طلب من صدر له الحكم النهائي» (١٤/٦/١٩٢٤، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢٦ ص ٢٧٨).

(٢) وفي هذه الحالة يكون للدائن الرجوع على الدائن الظاهر بدعوى المسؤولية إذا كان هذا الأخير سئ النية ويدعوى الأثراء بلا سبب إذا كان حسن النية.

(٣) ١٩٦٣/٥/٣٠ المرجع السابق، ص ١٠٢٠ أشار إليه محمد كمال عبد العزيز.

أقر الدائن هذا الوفاء أو عادت عليه منفعة منه، ويقدر هذه المنفعة، أو تم الوفاء بحسن نية لشخص كان الدين في حيازته».

كذلك نصت على ذلك المادة ٢٩٣ من قانون الموجبات اللبناني بقولها «يجب التنفيذ بين يدى الدائن أو وكيله الحاصل على تفويض قانونى أو الشخص الذى عينه لهذا الغرض. على أن التنفيذ لشخص غير ذى صلاحية لا يبرىئ ذمة المدين إلا فى الأحوال الآتية: أولاً - إذا وافق الدائن. ثانياً - إذا استفاد الدائن من التنفيذ غير الصحيح، وتكون براءة المدين بقدر استفادة الدائن. ثالثاً - إذا جرى الإيفاء بنية حسنة لشخص عد حائزاً صفة الدائن كالوارث الظاهرى».

الوفاء يكون للدائن أو وكيله، إذا كان الدائن كامل الأهلية.
التقدم بمخالصة بعد ترقية على قيام التوكيل. الوفاء يكون
للذائب القانونى للدائن إذا كان الدائن غير كامل الأهلية.
الوفاء للدائن ذاته يكون قابلاً للإبطال فى هذه الحالة، ما لم
يجزه بعد اكتمال أهليته.

الوفاء لغير الدائن والذائب يكون مبرراً لذمة المدين فى أحوال
ثلاث: حالة الاقرار من الدائن، وحالة ما إذا عادت على الدائن
منفعة من الوفاء وفى حدود هذه المنفعة، وحالة الوفاء بحسن
نية لمن يظهر بمظهر الدائن.

المبحث الثاني

محل الوفاء

١٥٨ - نعرض في هذا المقام لأمر ثلاثة، هي ضرورة أن يكون الوفاء بعين ما التزم به المدين، وضرورة أن يكون الوفاء كاملاً، وزمان الوفاء ومكانه وإثباته.

المطلب الأول: الوفاء بعين ما التزم به المدين.

المطلب الثاني: الوفاء الكامل.

المطلب الثالث: زمان ومكان الوفاء وإثباته.

المطلب الأول

الوفاء بعين ما التزم به المدين

١٥٩ - القاعدة أن الوفاء يجب أن يكون بعين ما التزمه المدين إلا إذا وافق الدائن على غير ذلك. فإن عرض المدين الوفاء بشئ آخر كان للدائن أن يرفض هذا الوفاء. وفي ذلك تضمن المادة ٣٤١ من القانون المدني المصري على أن «الشئ المستحق أصلاً هو الذي يكون به الوفاء» فلا يجبر الدائن على قبول شئ غيره، ولو كان هذا الشئ مساوياً له في القيمة أو كانت له قيمة أعلى». وتتص المادة ٢٩٩ من قانون الموجبات اللبائية على أنه «يجب إبقاء الشئ المستحق نفسه، ولا يجبر الدائن على قبول غيره وإن كان أعلى قيمة منه. وإذا كان الشئ لم يعين إلا بنوعه فلا يجب على المدين تقديمه من النوع الأعلى ولكن لا يجوز له تقديمه من النوع الأدنى».

وعلى هذا النحو إذا كان الالتزام التزاماً بعمل وجب على المدين أن يقوم بذات العمل المتفق عليه وكان للدائن أن يرفض عملاً آخر. وكذلك الأمر إذا كان الالتزام التزاماً بامتناع عن عمل.

وإذا كان الالتزام التزاماً بدفع مبلغ من النقود فيجب الوفاء به بمقداره المعين في العقد أو في الحكم المقرر له، حتى ولو انخفضت قيمة العملة أو كان قد اشترط أن يكون الدفع بالذهب أو ما يعادل قيمته.

وإذا كان الالتزام التزاماً بإعطاء شيء معين بالنوع فإن المدين يلتزم بالوفاء بشئ متوسط الجودة، ما لم يكن هناك اتفاق على غير ذلك، على نحو لا يلزم معه المدين بالوفاء بشئ من صنف أعلى، ولا يلزم الدائن على قبول شيء من صنف أقل. أما إذا كان الالتزام التزاماً بإعطاء شيء معين بالذات - عقاراً كان أو متقولاً - وجب على المدين أن يقوم بالوفاء بذات الشيء بحيث لا يجبر المدين على الوفاء بشئ آخر ولو كان أقل قيمة، ولا يجبر الدائن على قبول شيء آخر ولو كان أكبر قيمة. وهنا تظهر أهمية التفرقة بين الأشياء المثلثة والأشياء القيمة على النحو الذي سبقته دراسته

للدائن أن يرفض الوفاء بشئ ما التزم به المدين ولو كان ذا قيمة أعلى. الالتزام بعمل. الالتزام بدفع مبلغ من النقود.
الالتزام بإعطاء شيء معين بالنوع. الالتزام بإعطاء شيء معين بالذات.

المطلب الثاني

الوفاء الكامل

١٦٠ - كذلك فالقاعدة ان الوفاء بالالتزام يجب أن يكون كاملاً دفعة واحدة، فلا يجبر الدائن على قبول وفاء جزئى.

غير أن القاعدة السابقة ليست من النظام العام. فيجوز مقدماً الاتفاق على جواز الوفاء الجزئى، ويعمل بهذا الاتفاق أن وجد.

كذلك فالقانون - خلافاً للقاعدة المذكورة - يخلو القاضى الحكم بتجزئة الوفاء على أجل يحددها إعمالاً لسلطته فى منح المدين نظرة الميسرة إذا توافرت شروطها.

وقد نصت على ذلك المادة ١/٣٤٢ من القانون المدنى المصرى بقولها «لا يجوز للمدين أن يجبر الدائن على أن يقبل وفاء جزئياً لحقه ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٠٠ من قانون الموجبات اللينائى بقولها «لا يجوز للمدينون اجبار الدائن على قبول الايفاء مجزءاً وإن كان الموجب قابلاً للتجزئة، لأن الايفاء بهذا المعنى لا يتجزأ.

وتجوز مخالفة هذه القاعدة باجراء أحكام المقاصة أو باستعمال حق التجزئة فيما يختص بالكفلاء. ويحق للقاضى أن يمنح المدينون الحسن النية مهلاً للايفاء فيجعل ايفاء الدين اقسطاً لمدة طويلة أو قصيرة حسب مقتضى الحال».

وقد نصت المادة ٢/٣٤٢ من القانون المدنى المصرى على أنه إذا كان الدين متنازعاً فى جزء منه وقبل الدائن أن يستوفى الجزء المعترف به،

فليس للمدين أن يرفض الوفاء بهذا الجزء، بحجة التبريث حتى يتم حسم النزاع على الجزء المتنازع فيه. ومن الواضح أن هذا النص يضع قاعدة منطقية تستند إلى أن عدم التجزئة مقرر لمصلحة الدائن لا المدين، ومن ثم فيمكن الأخذ بها في القانون اللبناني دون حاجة إلى نص صريح.

ويلاحظ أنه إذا قام المدين بوفاء الدائن دون أن يكون الوفاء شاملاً لكل الدين وملحقاته، فإن ما وفاه المدين يخصم أولاً من المصروفات ثم من الفوائد ثم من أصل الدين إن بقي شيء مما أوفى به المدين، ما لم يكن هناك اتفاق على خلاف ذلك (م ٣٤٣/م مدنى مصرى و٣٠٨ موجبات لبناني).

كذلك فإن المدين قد يكون ملتزماً قبل الدائن بأكثر من دين واحد، ثم يوفى بما لا يكفى لتغطية هذه الديون جميعها. وفي هذه الحالة يترك المشرع المصرى للمدين تعيين الدين الذى يوفى به ما لم يوجد مانع قانونى، كما لو اختار المدين الوفاء بدين مؤجل لمصلحة الدائن مثلاً، أو يوجد اتفاق يحول دون التعيين (م ٣٤٤ مدنى مصرى). فإذا لم يعين المدين الدين الذى يوفى به أو كان التعيين باطلاً لمخالفته القانون أو العقد، فيخصم ما أوفاه المدين من الدين المستحق الأداء، أو من الدين الأكثر كلفة منها إذا ما تعددت الديون المستحقة الأداء، كما لو كان أحد هذه الديون من تلك الديون التى يجبر المدين على ادائها بالحبس، أو كان أحد هذه الديون مضموناً برهن، أو كان أحد هذه الديون وحده هو الذى يرتب فائدة على المدين مثلاً. فإذا تساوت الديون فى الكلفة فيخصم ما أوفاه المدين من حساب الدين الذى يعينه الدائن (٢٤٥ مدنى).

وهذه القاعدة مبررة على أساس مراعاة المدين باعتباره الطرف الضعيف.

أما المشرع اللبناني فقد ترك للمدين خيار تعيين الدين الذى يوفى به، فإذا لم يصرح بذلك عند الوفاء، كان الخيار للدائن - على أن يقوم بالتعيين فوراً فى المخالصة ذاتها - ما لم يعترض المدين. وقد نصت على ذلك المادة ٣٠٧ من قانون الموجبات بقولها «إذا كان على المدين الواحد عدة ديون لدائن واحد، فـللمدين أن يصرح عند الإيفاء بالدين الذى يريد إيفاءه. وإذا لم يصرح، فالخيار للدائن بشرط أن يعتمد إليه بلا تأخير فى سند الإيصال نفسه، ما لم يعترض عليه المدين».

فإذا لم يتم الدائن بتعيين الدين الذى يتم الوفاء به فى المخالصة ذاهباً أو كان هناك اعتراض من المدين على التعيين الذى اجراه وجب اتباع الترتيب الذى قضت به المادة ٣٠٩ من قانون الموجبات. وقد نصت هذه المادة على أنه «إذا لم يكن هناك تخصيص صريح من قبل أحد المتعاقدين وجب أن يعد الإيفاء مختصاً بالدين المستحق الأداء لا بالدين الذى لم يحل أجله، وإذا وجدت عدة ديون مستحقة الأداء فيخصص الإيفاء بالدين الذى يكون من مصلحة المدين أن يوفيه قبل غيره، وإلا فبالدين الذى يكون أقل عبئاً من سواه. وعند انتفاء كل سبب آخر للتقدير يشمل الإيفاء الديون على اختلافها بنسبة مقاديرها».

الوفاء دفعة واحدة ما لم يتفق على جسواز الوفاء الجزئى.
للقاضى أن يجزئ الوفاء إعمالاً لسلطته فى نظرة المصلحة. عدم التجزئة مقصود به مصلحة الدائن فيجوز له التنازل عنه، ومن ثم فإذا كان الدين متنازلاً على جزء منه، فللدائن أن يطلب الوفاء بالجزء غير المتنازع فيه، وليس للمدين أن يعترض.

في حالة الوفاء الجزئي يكون الخصم من المعروفات ضمن الخوارج
 ضمن أصل الدين، ما لم يتفق على غير ذلك. في حالة الديون المتعددة،
 يكون للمدين أن يختار الدين الذي يوفى به. فإذا لم يقتر وجب
 الخصم من الدين المستحق الأداء، ثم من الدين الأكثر كلفة. فإذا
 تساوت الديون في الكلفة فيكون التعيين للدائن. الوضع في القساقون
 اللبناني.

المطلب الثالث

زمان ومكان الوفاء واشيائه

١٦١ - والوفاء يجب أن يكون في الوقت المحدد. لذلك باتفاق الطرفين
 أو بنص القانون. فإذا لم يكن هناك وقت محدد وجب الوفاء بالدين فور ترتبه
 في ذمة المدين، مع مراعاة ما يمكن أن يمنحه القاضي من أجل اعمالاً. لنظرة
 الميسرة المنصوص عليها في المواد ٢/٣٤٦ من القانون المدني المصري
 و ١٥٥ من قانون الموجبات اللبنانية.

وقد نصت على ذلك المادة ١/٣٤٦ من القانون المدني المصري
 بقولها «يجب أن يتم الوفاء فوراً بمجرد ترتب الالتزام نهائياً في ذمة المدين،
 ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك»، كما نصت عليه المادة ٣٠٣ من
 قانون الموجبات بقولها «لا يجوز إجبار الدائن على قبول الإيفاء قبل الأجل إلا
 إذا كان الأجل موضوعاً لمصلحة المدين وحده. وإذا لم يكن هناك أجل معين
 أو مستفاد ضمناً من ماهية القضية، فيمكن تنفيذ الموجب وطلب هذا التنفيذ بلا
 تأخير. ويجب التنفيذ في يوم الاستحقاق مع مراعاة أحكام المادة ١٠٥».

وكذلك فالوفاء يجب أن يكون في المكان الذى يعينه العقد إذا كان هناك عقد. فإذا لم يكن هناك عقد أو لم يعين العقد مكان الوفاء وجبت التفرقة بين الالتزام المتعلق بشئ معين بالذات وغيره من الالتزامات. فالالتزام المتعلق بشئ معين بالذات، كالالتزام بتسليم سيارة معينة مثلاً، يكون الوفاء به في مكان وجود الشئ وقت نشوء الالتزام. والوفاء بغير ذلك من الالتزامات، كالالتزام المتعلق بشئ معين بالنوع فقط يكون الوفاء به في موطن المدين بالالتزام أو في المكان الموجود به مركز أعماله إذا كان الوفاء متعلقاً بهذه الأعمال.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٤٧ من القانون المدنى المصرى بقولها «١- إذا كان محل الالتزام شيئاً معيناً بالذات وجب تسليمه في المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء الالتزام، ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك. ٢- أما في الالتزامات الأخرى فيكون الوفاء في المكان الذى يوجد فيه موطن المدين وقت الوفاء، أو في المكان الذى يوجد فيه مركز أعمال المدين إذا كان الالتزام متعلقاً بهذه الأعمال». ونصت على ذلك أيضاً المادة ٣٠٢ من قانون الموجبات اللبناى بقولها «وجب أبقاء الدين بالمكان المعين في العقد. وإذا لم يوضع شرط صريح أو ضمنى في هذا الشأن وجب الإيفاء في محل إقامة المدين». أما إذا كان موضوع الموجب عيناً معينة، فيجب التنفيذ حيث كان الشئ عند انشاء العقد».

ونفقات الإيفاء يحددها الاتفاق أو نصوص القانون في بعض الأحيان. فإذا لم يكن هذا أو ذاك كانت هذه النفقات على المدين (م ٣٤٨ مدنى مصرى وم ٣٠٤ موجبات لبناى) ومثال هذه النفقات نفقات شحن الشئ إلى مكان الوفاء به إذا كان مكان الوفاء غير المكان الذى كان موجوداً فيه وقت نشوء

الالتزام، ونفقات ارسال حوالة بريرية بمبلغ الدين. ومثال النص على التزام غير المدين بالنفقات ما تقضى به المادة ٤٦٢ من القانون المدنى المصرى والمادة ٣١٢ من قانون الموجبات اللبناى من تحميل المشتري رسوم تسجيل بيع العقار على الرغم من أن البائع هو المدين بالالتزام بنقل الملكية.

١٦٢ - وعاء اثبات الوفاء يقع على المدين. فإذا أثبت الدائن وجود الالتزام وادعى المدين وفاء به تعين عليه اثبات هذا الادعاء. ويلاحظ فى هذا الشأن أن الوفاء يعتبر من قبيل التصرف القانونى، ولذلك يجب اثباته بالكتابة إذا كانت قيمته تزيد على القيمة الجائز الاثبات فيها بالكتابة ما لم يكن هناك مانع يحول دون الحصول على الدليل الكتابى. ومثل هذا المانع يعد متوافراً دائماً فى حالة الالتزام بامتناع عن عمل، وفى حالة الالتزام بعمل إذا ما كان هذا الالتزام ببذل عناية وليس التزاماً بتحقيق نتيجة.

كذلك تنص المادة ٣٠٦ من قانون الموجبات اللبناى على أنه «بحق للمدين الذى قام بالإيفاء التام أن يطلب، علاوة على سند الإيصال، تسليم السند نفسه إليه أو اتلافه. أما إذا كان الإيفاء جزئياً فيمكنه أن يطلب، علاوة على سند الإيصال، ذكر ما دفعه على سند الدين المحفوظ عند الدائن».

وقد نصت المادة ٣٤٩ من القانون المدنى المصرى على أنه «١- لمن قام بوفاء جزء من الدين أن يطلب مخالصة بما وفاء مع التأشير على سند الدين بحصول هذا الوفاء، فإذا وفى الدين كله كان له أن يطلب رد سند الدين أو الغاءه، فإن كان السند قد ضاع كان له أن يطلب من الدائن أن يقر كتابة بضياح السند ٢- فإذا رفض الدائن للقيام بما فرضته عليه الفقرة السابقة، جاز للمدين أن يودع الشئ المستحق ايداعاً قضائياً».

الأصل أن يتم الوفاء بالالتزام فور تربيته. يستثنى من ذلك حالة الاتفاق وحالة النسي وحالة نظيرة الميسرة التي يمنحها القاضي.

الوفاء بشئ معين بالذات يكون في مكان وجوده وقت نشوء الالتزام. الوفاء بشئ معين بالنوع يكون في موطن المدين أو في المكان الموجود به مركز أعماله. جواز الاتفاق على غير ذلك في الحالتين.

حقوق الوفاء على المدين ما لم ينص القانون أو يقتض الاتفاق بغير ذلك.

مبدأ اثبات الوفاء على المدين. الوفاء تعريفاً تساهلي يخضع للقواعد العامة من حيث طرق اثباته. للمؤلف أن يطلب مخالصة بما وناه.

المبحث الثالث

كيفية الوفاء

موقف الدائن من الوفاء:

١٦٣ - قد لا يتوقف تمام الوفاء على موقف الدائن، كما هو الحال في الالتزام بامتناع عن عمل، إذ يكفي امتناع المدين فيه عن العمل حتى يكون الالتزام قد تم تنفيذه. غير أن الغالب من الأمر أن تمام الوفاء يتوقف على تلقى الدائن للوفاء أو قيامه بعمل يقتضيه، كإعطاء مخالصة أو تسلم الشيء مثلاً. وهذا هو الشأن عادة في كل التزام بإعطاء شيء أو تسليمه. فإذا ما قبل الدائن

الوفاء وقام بما يقتضيه انتهى الأمر.

غير أن الدائن كثيراً ما يمتنع عن تلقي الوفاء أو عن القيام بما يقتضيه لخلاف بينه وبين المدين على ما يجب الوفاء به أو زمان الوفاء أو مكانه أو نفقاته. كذلك فالمدين كثيراً ما يتحذر عليه الوفاء للدائن. فقد تكون شخصية الدائن مجهولة من المدين أو لا يكون موطنه معروفاً له، أو يكون الدائن غير كامل الأهلية وليس له نائب قانوني يتلقى الوفاء نيابة عنه، أو يكون الدين متنازعا عليه بين أكثر من شخص. وقد هيأ المشرع للمدين في مثل هذه الحالات طريقاً قانونياً للوفاء المبرئ لذمته رغم موقف أو وضع الدائن. ويعرف الوفاء بهذا الطريق بالوفاء عن طريق المرض والايذاء.

تمام الوفاء يتوقف على تلقي الدائن له. هناك عدة حالات

لا يتيسر فيها ذلك، فيكون الوفاء عن طريق العرض والايذاء.

إجراءات الوفاء عن طريق العرض والايذاء:

١٦٤ - ويبدأ سلوك طريق العرض والايذاء بقيام المدين بإعذار الدائن في إعلان رسمي يتم على يد محضر في القانون المصري أو على يد كاتب العدل في القانون اللبناني، لتسجيل تعلقته في عدم قبول الوفاء. وفي هذا الشأن تنص المادة ٣٣٤ من القانون المدني المصري على أنه «إذا رفض الدائن دون مبرر قبول الوفاء المعروض عليه عرضاً صحيحاً، أو رفض القيام بالأعمال التي لا يتم الوفاء بدونها، أو أعلن أنه لن يقبل الوفاء، أعتبر أنه قد تم اعذاره من الوقت الذي يسجل المدين عليه هذا الرفض بإعلان رسمي (م ٢٩٤ من قانون الموجبات اللبنانية).

ومثل هذا الاعذار من شأنه أن يوقف سريان الفوائد إذا كان الدين يغل فائدة، وينقل تبعه هلاك الشيء محل الالتزام من عاتق المدين إلى عاتق الدائن، بالإضافة إلى حق المدين في مطالبة الدائن بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء رفض الوفاء.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٣٥ من القانون المدني المصري بقولها «إذا تم اعذار الدائن بحمل تبعه هلاك الشيء أو تلفه ووقف سريان الفوائد، وأصبح للمدين الحق في ايداع الشيء على نفقة الدائن والمطالبة بتعويض ما أصابه من ضرر»، كما نصت عليه المادة ٢٩٤ من قانون الموجبات اللبنانية بقولها «إن الدائن الذي يرفض لغير سبب مشروع الإيفاء المعروض عليه بشروط منطقية على الأصول، يعد من جراء ذلك في حالة التأخر منذ تحقق رفضه بصك رسمي. ومن ذلك الحين يصبح خطر هلاك الشيء أو تعيبه على عهدة هذا الدائن، وينقطع حكم الفائدة عن الدين. وعلاوة على ذلك يحق عندئذ للدئيون ايداع موضوع الموجب وتحمل الدائن عبء النفقة والمخاطر وتبرأ منته على هذا الوجه من الموجب».

فإذا ما تم الاعذار على هذا النحو السابق دون أن يقبل الدائن الوفاء قام المدين بعرضه عليه عرضاً قانونياً. ويكون عرض النقود والمنقولات الأخرى التي يمكن تسليمها للدائن في موطنه، بتسليمها للمحضر أو لكاكتب العدل لعرضها عليه في هذا الموطن. أما غير ذلك مما لا يمكن تسليمه إلى الدائن في موطنه فيكون عرضه بمجرد تكليفه على يد المحضر أو كاكتب العدل بتسلمه.

١٦٥ - فإذا رفض الدائن العرض تعين ايداع النقود خزائنة المحكمة في القانون المصري أو في مصرف مقبول أو في صندوق الخزينة في القانون

اللبناني (م ٨٢٢ من قانون أصول المحاكمات الجديد)^(١) أما إذا كان محل الوفاء شيئاً آخر، فيجوز للمدين أن يحصل على ترخيص من القضاء في ايداعه أو في وضعه تحت الحراسة (م ٣٣٦ مدني مصري وم ٢٩٦ موجبات لبناني)^(٢).

فإذا كان الشيء غير قابل للإيداع، بإعتباره من الأشياء التي يسرع إليها التلّف، أو كان ايداعه يتطلب نفقات باهظة لا تتناسب مع قيمته، جاز للمدين بيعه بالمزاد العلني وايداع ثمنه (م ٣٣٧ مدني مصري وم ٢/٢٩٦ موجبات اللبناني). والبيع يتم علناً في القانون اللبناني (م ٢/٢٩٦). أما في القانون المصري فلا يصر إلى المزاد العلني إلا إذا لم يكن للشيء سعر معروف في الأسواق ولم يكن له سعر متداول في البورصات أو كان له سعر معروف أو متداول في البورصات وتعذر بيعه بهذا السعر (م ٣٣٧ مدني).

(١) ولا يخفى عن عرض النقود شيك بقيمتها لأن الشيك ليس أداة وفاء (نقض مدني مصري ١٩٥٧/٩/١٣، مجموعة المكتب الفني، ص ٨، ٥٧٦).

(٢) وطلب تعيين حارس هو الأجراء الذي يقوم مقام الإيداع، فلا يخفى عن الإيداع مجرد عرض البائع مثلاً استعداده لتسليم العين المبيعة إلى المشتري على أن يوقع المشتري على عقد البيع النهائي، طالما أن البائع لم يتبع ذلك بطلب تعيين حارس للعين المبيعة (نقض مدني مصري ١٩٦٢/١/٨، مجموعة المكتب الفني، ص ١٢، ١٩٩).

(٣) ويشترط لصحة العرض والإيداع خلوها من أي شرط لا يحل للمدين فرضه. مثال ذلك أن يتقيد المشتري صرف الثمن الذي أودعه بأن يقوم البائع بإمضاء العقد النهائي، في الوقت الذي يكون فيه قد حصل من قبل على حكم بصحة امضاء البائع (نقض مدني مصري ١٩٤٨/١٢/٩، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٢٨ مكرراً، ٢٧٨). ومثال ذلك أيضاً أن يشفع المستأجر عرضه على المؤجر مبلغاً بأن عرضه مبرئاً لذمته من التزامه كاملاً بالأجرة، في الوقت الذي لا يكون فيه هذا المبلغ كافياً لسداد كل ما عليه منها. (نقض مدني مصري ١٩٥٧/٢/٢٨، مجموعة المكتب الفني، ص ٨، ١٧٦). وعلى العكس من ذلك «إذا عرض المدين الأدوات والمهمات المحكوم عليه بتسليمها إلى الدائنين وقيد عرضه بأن يدفعوا له المبلغ الذي حكم له به نهائياً قبلهم بمقتضى نفس الحكم الذي ألزمه بتسليم الأشياء المعروضة فهذا العرض صحيح ومثل هذا الشرط لا يبطله لأن للمدين أن يشترط ما يكفل له حقه المحكوم له به. (نقض مدني مصري ١٩٣٦/١١/٥، مجموعة القواعد القانونية، بند، ١٣٠، ص ٢٧٩).

وقد أجازت المادة ٣٣٨ من القانون المدني المصري للمدين أن يلجأ مباشرة إلى الإيداع أو ما يقوم مقامه، دون حاجة إلى سبق العرض في عدة أحوال، لا يكون فيها العرض متيسراً للمدين، وهي:

١- إذا كان المدين بجهل شخصية الدائن أو موطنه، كما لو كان الدائن وارثاً مجهولاً.

٢- إذا كان الدائن غير كامل الأهلية ولم يكن له نائب يتلقى الوفاء عنه.

٣- إذا كان الدين متنازعا عليه بين عدة أشخاص ولم يتيسر للمدين التثبت من صاحب الحق من بينهم.

٤- إذا كانت هناك أسباب جديّة أخرى تكرر ذلك، كما لو كان المدين يطالب مثلاً بالتزام مقابل لم يتيسر له استيفاءه قبل تنفيذ التزامه.

وإذا أضر الدائن على رفض الوفاء بعد كل ذلك كان على المدين أن يحصل على حكم نهائي بصحة العرض والإيداع. ولا يعتبر الوفاء قد تم بالفعل إلا منذ أن يحصل المدين على مثل هذا الحكم. وإذا ما صدر حكم ببطالان العرض والإيداع - بناء على طلب الدائن - فيزول أثرهما ويظل المدين مدينًا بالتزام ويتعين عليه الوفاء به من جديد (م ٣٣٩ مدني مصري وم ٢٤٣ من قانون أصول المحاكمات اللبناني).

ويجوز للمدين أن يرجع في العرض ما دام الدائن لم يقبله، أو ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته. وفي هذه الحالة يعود الدين بكافة ملحقاته وضمائنته. وقد نصت على ذلك الفقرة الأولى من المادة ٣٤١ من القانون المدني المصري بقولها «إذا عرض المدين الدين واتبع العرض بإيداع أو إجراء مماثل، جاز له أن يرجع في هذا العرض ما دام الدائن لم يقبله، أو

ما دام لم يصدر حكم نهائي بصحته، وإذا رجع فلا تبرأ ذمة شركائه في الدين ولا ذمة الضامنين». كما نصت عليه المادة ٢٩٧ من قانون الموجبات اللبناني بقولها «للمدين أن يسترد الشيء المودع ما دام الدائن لم يصرح بقبوله الإيداع، وفي هذه الحالة يعود الدين بجميع ملحقاته».

أما إذا كان الدائن قد قبل المرض أو كان قد صدر حكم بصحته، فلا يجوز للمدين الرجوع فيه إلا بموافقة الدائن. فإذا ما وافق الدائن على الرجوع ظل المدين ملزماً بالدين، ولكن لا يكون له بعد ذلك أن يتمسك بما يكفل حقه من تأمينات. ولا يكون له الرجوع على للمدينين المتضامنين والكفلاء (م ٢/٣٤٠ مدني مصري).

إعذار الدائن. أسرار الإعذار (الفوائد. تبعية

الهلاك. التعويض). عرض الوفاء على الدائن في موطنه. إيداع الموفي به أو بيده إذا كان ما يسرع إليه التلذذ أو يتكلف إيداعه نفقات باهظة. يجوز الإيداع مباشرة دون سبق العرض في أحوال لا يتيسر فيها العرض للمدين. (شخصية الدائن مجهولة. الدائن غير كامل الأهلية. الدين متنازع فيه بين عدة أشخاص. كل مبرور جسدي). حكم نهائي بصحة العرض والإيداع. جواز الرجوع في العرض ما دام الدائن لم يقبله ولم يصدر حكم نهائي بصحته. جواز الرجوع بموافقة الدائن. هذه الموافقة تسقط التأمينات.

المبحث الرابع

الوفاء مع الحلول (الاستبدال)

١٦٦ - رأينا أن الوفاء يمكن أن يكون من غير المدين، وأن الغير يكون له في هذه الحالة أن يرجع على المدين ما دام لا يقصد التبرع بما أداه عنه. ورجوع الغير على المدين في هذه الحالة إما يكون بدين جديد - مبرر الدين الذي انقضى بالوفاء - يجد مصدره في عقد الوكالة إذا ما كان الغير وكيلًا عن المدين، أو في الفضالة إذا لم يكن وكيلًا وكانت شروط الفضالة متوافرة، أو في الاثراء بلا سبب إذا تخلفت شروط الفضالة. ومن ثم فهذا الرجوع يكون بدعوى شخصية. ولذلك فالغير في رجوعه على المدين لا يفيد من التأمينات التي كانت تضمن الحق الذي وفاه والتي تنقضى بالضرورة بإقتضاء هذا الدين ذاته بالوفاء. وعلى هذا النحو فالغير الموفى يتعرض بالضرورة لمزاحمة دائتي المدين الآخرين والدخول في قسمة الغرماء، إذا ما كان المدين معسراً.

غير أن المشرع قد قدر أن الغير الموفى يكون جديراً بالحماية من نتائج قسمة الغرماء فأجاز له أن يرجع على المدين بذات الدعوى التي كانت للدائن الذي استوفى حقه، على أساس أنه قد حل محل الدائن في هذا الحق، وعلى نحو يكون له معه أن يفيد من التأمينات التي تكون ضامنة للحق المذكور. وبذلك يكون للغير الموفى إما أن يتصرف على أساس أن الدين الذي أوفاه قد انقضى بالوفاء فيرجع بالدعوى الشخصية، وإما على أساس أن هذا الدين قد انتقل إليه بالوفاء فيرجع بدعوى هذا الدين ذاتها، حسب ما يراه في

مصلحته، وسوف نعرض فيما يلى لحالات الحلول ثم لآثاره.

المطلب الأول: حالات الحلول.

المطلب الثانى: آثار الحلول.

المطلب الأول

حالات الحلول

١٦٧ - حددت المواد ٣٢٦ و ٣٢٧ و ٣٢٨ من القانون المدنى

المصرى، والمواد ٣١١ و ٣١٢ و ٣١٣ و ٣١٤ من قانون الموجبات البنائى حالات الحلول. ويفهم من هذه النصصوص أن الحلول يتم بقوة القانون فى بعض الأحوال وبالاتفاق فى البعض الآخر.

الحلول القانونى:

١٦٨ - فأما الحلول القانونى فله حالات ثلاث رئيسية نصت عليها

المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى. والمادة ٣١٢ من قانون الموجبات البنائى، يضاف إليها حالة رابعة نصت عليها هذه الأخيرة وحدها^(١).

(١) تنص المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى على أنه «إذا قام بالوفاء شخص غير المدين، حل الموفى محل الدائن الذى استوفى حقه فى الأحوال الآتية: (أ) إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه. (ب) إذا كان الموفى دائناً وموفى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني، ولو لم يكن للموفى أى تأمين. (ج) إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم. (د) إذا كان هناك نص خاص يقرر للموفى حق الحلول». وتنص المادة ٣١٢ من قانون الموجبات البنائى على أنه «يكون الاستبدال قانونياً فى الأحوال الآتية أولاً: لمصلحة الدائن العادى أو المرتين أو صاحب التأمين الذى يوفى حقوق دائن آخر له حق الأولوية عليه. غير أن الاستبدال فيما يخص بالحقوق الخاضعة للتقيد فى السجل العقارى لا يكون له مفعول إلا بعد إتمام هذا التقيد. ثانياً: لمصلحة الملزم بالإفاء مع

فأما الحالة الأولى فهي حالة ما إذا كان الموفى ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً بوفائه عنه. ومثال الموفى الملزم بالدين مع المدين، المدين المتضامن أو المدين بدين غير قابل للانقسام، فيكون له إن وفى بالدين عن المدينين المتضامنين أو المدينين بدين غير قابل للانقسام أن يحل محل الدائن بما دفعه بعد استئزال حصته فى الدين. ومثال الموفى الملزم بالدين عن المدين الكفيل الشخصى والكفيل العينى وحائز العقار المرهون، فيكون له إذا ما أوفى بالدين أن يحل محل الدائن فى مطالبة المدين. ومثاله أيضاً المتبوع عندما يكون مسئولاً عن تابع أمن على مسئوليته، فيكون له الرجوع على المؤمن بما اداه للمصاب مستخدماً دعوى المصاب قبل المؤمن.

وأما الحالة الثانية فهي حالة ما إذا كان الموفى دائناً وفى دائناً آخر مقدماً عليه بهالة من تأمين عينى، سواء كان هذا الدائن الموفى دائناً عادياً أو كان دائناً مرتبهاً أو متمتعاً بتأمين آخر.

ويحدث ذلك عملاً إذا ما وجد الدائن أن هناك دائناً مقدماً عليه نتيجة تمتعه بتأمين عينى لا يتمتع به هذا الدائن أو نتيجة تمتعه بتأمين مقدم على ما يتمتع به من تأمين، ووجد أن مصلحته منع الدائن المقدم من التنفيذ على محل التأمين، كان يتوقع مثلاً ارتفاع ثمن محل التأمين فى المستقبل على نحو يكفى معه لوفاء دينه بجانب دين الدائن الآخر، فيوفى هذا الدائن للدائن المقدم حتى يحول بينه وبين التنفيذ على محل التأمين فى الحال. وفى هذه الحالة يحل محل الدائن الذى استوفى حقه بمقدار ما أوفاه، فيأخذ مرتبته بين الاثنين وفى

الأخرين (كما فى الموجبات المتضامنة أو غير المتجزئة) أو الملزم بالإيفاء من أجل آخرين (كالكفيل أو الشخص الثالث محرر العقار المرهون إذا لجبر على الإيفاء أو كان الإيفاء من مصلحته. ثالثاً: لمصلحة الورث الذى أوفى من ماله ديون التركة.

حدود ما أوفاه له، عند التنفيذ على محل التأمين.

وأما الحالة الثالثة فقد نصت عليها المادة ٣٢٦ من القانون المصري بقولها "إذا كان الموفى قد اشترى عقاراً ودفع ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم". وتظهر أهمية الحلول في هذه الحالة فيما إذا كان العقار محملاً بتأمين عيني آخر لصالح دائن آخر تال في المرتبة للدائن الذى استوفى حقه من المشتري. ففي هذه الحالة يحل المشتري محل الدائن الذى أوفى له حقه، فيكون مقدماً في المرتبة على الدائن الآخر عند قيامه بالتنفيذ على العقار. وقد يكون ذلك حافزاً لهذا الدائن الآخر على عدم اتخاذ إجراءات التنفيذ على العقار إذا ما قدر أنه لن يتبقى من حصيلة البيع ما يفي بحقه. ومن المسلم به أن الحالة المذكورة في النص السابق ليست إلا صورة من صور قيام حائز العقار المحمل بتأمين عيني بالوفاء، وأن هذا الحائز يكون له في جميع الأحوال أن يحل محل الدائن الذى يوفى له بحقه. وهذا ما أشارت إليه صراحة المادة ٣١٢ من قانون الموجبات اللبناتى فى فقرتها الثانية.

وأما الحالة الرابعة فقد ذكرتها المادة ٣١٢ من قانون الموجبات وحدها. وهذه الحالة هى حالة الوارث الذى يفي بديون التركة من ماله الخاص. وقد أراد المشرع اللبناتى من تقرير هذه الحالة تشجيع الورثة على الوفاء بديون التركة من أموالهم تقادياً لإجراءات التنفيذ بطولها وتعقيدها.

وقد أشارت المادة ٣٢٦ من القانون المدنى المصرى إلى أن الحلول القانونى يكون فى غير هذه الحالات السابقة «إذا كان هناك نص يقرر للموفى حق الحلول». والمقصود بذلك الإشارة إلى حالات الحلول القانونى التى ترقى فى ثانيا القانون التجارى والقانون المدنى، كما هو الحال فى حلول من دفع

قيمة الكمبيالة بطريق التوسط فحل محل حاملها في حقوقه، وفي حلول المؤمن محل المؤمن له بما أداه له في الدعاوى التي تكون للمؤمن له قبل من تسبب في الحريق^(١).

حالات الحلول القانوني هي: ١- حالة ما إذا كان المؤمن ملزماً بالدين مع المدين أو ملزماً به عنه (مدين متضامن . كغسل). ٢- حالة ما إذا كان المؤمن دائناً وأولى دائناً آخر مقدماً عليه بما له من تأمين عيني. ٣- حالة ما إذا كان المؤمن قد اشترى عقاراً ودفح ثمنه وفاء لدائنين خصص العقار لضمان حقوقهم. وقد أضاف القانون البناني إلى ذلك حالة رابعة هي حالة السوارث الذي يليه بدون التركة من ماله الفاس. حالات أخرى متفرقة.

الحلول الاتفاقية:

١٦٦ - وأما الحلول الاتفاقية فله حالتان: الحالة الأولى هي حالة اتفاق الغير مع الدائن. وقد نصت عليها المادة ٣٢٧ من القانون المدني المصري بقولها «للدائن الذي استوفى حقه من غير المدين أن يتفق مع هذا الغير على أن يحل محله، ولو لم يقبل المدين ذلك، ولا يصح أن يتأخر هذا الاتفاق عن وقت الوفاء». كما نصت عليه المادة ٣١٣ من قانون الموجبات

(١) ويلاحظ أن الحلول المنصوص عليه في المادة ٧٧١ من القانون المدني خاص بحالة التأمين من الحريق، فلا ينصرف إلى غيرها. ولذلك فقد قضت محكمة النقض بأنه «لا محل لتأسيس حق الشركة المؤمنة في الرجوع على الغير المسئول عن الحادث على أساس الحلول. ذلك أن رجوع المؤمن على المدين بدعوى الحلول يقتضي أن يكون المؤمن قد وفي الدائن بدين في ذمة المدين لا بدين مترتب في ذمته هو، مما لا يتحقق بالنسبة لشركة التأمين إذ أن وفاءها بمبلغ التأمين يستند إلى الالتزام المترتب في ذمتها للمؤمن له بموجب عقد التأمين» (١٩٦٢/١٢/٢٠)، مجموعة أحكام النقض، ص ١٣، ١١٦٦).

اللبناني بقولها «أن الدائن الذي قبل الإيفاء من شخص ثالث يمكنه أن يحله محله في حقوقه، ويجب حينئذ أن يحصل الاستبدال صراحة عند الإيفاء على الأكثر. أما تاريخ سند الإيصال المشتمل على الاستبدال فلا يعد ثابتاً بالنظر إلى الأشخاص الآخرين فيما يختص بالاستبدال إلا من يوم صيرورة هذا التاريخ صحيحاً».

وقد اشترط المشرع أن لا يتأخر الاتفاق على الحلول عن الوفاء، نظراً لأن الدين ينقضى بمجرد الوفاء فلا يمكن الحلول فيه بعد ذلك. ومثل هذا الاتفاق لا يكون حجة على الغير إلا منذ أن يكون ثابت التاريخ.

وأما الحالة الثانية فهي حالة الاتفاق مع المدين. وقد عرضت لها المادة ٣٢٨ من القانون المدني المصري بقولها «يجوز أيضاً للمدين إذا اقترض مالا وفي به الدين أن يحل المقرض محل الدائن الذي استوفى حقه، ولو بغير رضاء هذا الدائن، على أن ينكر في عقد القرض أن المال قد خصص للوفاء، وفي المخالصة أن الوفاء كان من هذا المال الذي اقرضه الدائن الجديد»، كما نصت عليه المادة ٣١٤ من قانون الموجبات اللبناني بقولها «يكون الاستبدال صحيحاً عندما يقترض المدين مبلغاً من المال لايفاء ما عليه، فيمنح مقرضه، لكي يؤمنه على ماله، جميع الحقوق التي كانت لدائنه الأول الذي أوفى دينه. وفي هذه الحالة يجب: (أولاً) أن يكون لسند الاقتراض وللسند الإيصال تاريخ صحيح. (ثانياً) أن يصرح في سند الاقتراض بأن المال إنما اقترض بقصد الإيفاء ويصرح في سند الإيصال بأن الإيفاء إنما كان من المال المقرض. (ثالثاً) أن يصرح بأن المقرض حل محل الدائن الموفى دينه في ماله من الحقوق. ولا يشترط رضاء الدائن لصحة هذا التعامل».

وواضح من هذه النصوص ان الاتفاق بين المدين والغير على الحلول لا يجوز إلا فى الحالة التى يقرض الغير فيها للمدين ما يفى به دينه على أن يذكر ذلك صراحة فى عقد القرض وفى مخالصة الوفاء بالدين. والحلول لا يحتج به على الغير فى هذه الحالة إلا منذ أن يكون كل من عقد القرض والمخالصة ثابت التاريخ.

ويراعى أن الحلول فى الديون المضمونة بحقوق عينية تبعية عقارية لا يحتج به على الغير إلا إذا تم التأشير بالحلول فى القيد الأصلى (م ١٩ من قانون تنظيم الشهر العقارى المصرى وم ٣١٢ من قانون الموجبات اللبائلى).

الاتفاق مع الدائن. شرط ذلك أن يكون وتحت الوفاء. ثبوت التاريخ. الاتفاق بين المدين وبين مقرضه ما يوفى به دينه. شروط ذلك. ثبوت التاريخ. ذكر سبب القرض فى عقد القرض وفى المخالصة.

المطلب الثانى

أشار الحلول

١٧٠ - ويترتب على الحلول على هذا النحو السابق انتقال حق الدائن إلى الغير الموفى بما له من خصائص، كما لو كان تجارياً أو كانت له مدة تقادم خاصة أو كان السند المثبت له سنداً تنفيذياً.

وكذلك يترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الغير الموفى بما يلحقه من توابع كالفوائد والحق فى الفسخ والحق فى الحبس، وما يكفله من تأمينات كالكفالة والزمن والاختصاص والامتياز.

وأخيراً يترتب على الحلول انتقال حق الدائن إلى الغير بما يلحقه من دفع كالدفع بالبطلان والدفع بالاتقضاء لأى سبب كان.

وبديهى أنه فى حالة الوفاء الجزئى يكون رجوع الموفى على المدين بمقدار ما أداه لا بالدين كله.

وإذا كان الموفى مديناً متضامناً أو كان مديناً بدين غير قابل للانقسام، أو كان أحد الكفلاء المتضامنين، فلا يكون له أن يرجع على أى من المدينين أو الكفلاء الآخرين إلا بقدر حصته.

وقد عرضت لذلك كله المادة ٣٢٩ من القانون المدنى المصرى بقولها «من حل قانوناً أو اتفاقاً محل الدائن كان له حقه بما لهذا الحق من خصائص، وما يلحقه من توابع، وما يكفله من تأمينات، وما يرد عليه من دفع. ويكون هذا الحل بالقدر الذى أداه من ماله من حل محل الدائن». كما عرضت له المادة ٣١٥ من قانون الموجبات اللبائى بقولها «إن الاستبدال القانونى أو الاتفاقى يجعل الدائن البديل يحل فى الحقوق محل الدائن الموفى دينه، ولكنه لا يكسبه صفة المتفرغ له ولا مركزه، ولا يحق له إقامة دعوى الضمان على الدائن الموفى دينه. ولا يحل محله إلا بقدر المال الذى دفعه وبنسبته. وإذا كان ملزماً مع غيره، فلا يحق له مقاضاة شركائه فى الموجب إلا على قدر حصة كل منهم ونصيبه. ويحق للدائن البديل، فضلاً عن حق إقامة الدعاوى الناجمة عن الاستبدال، أن يقيم الدعوى الشخصية الناشئة عن تدخله بصفة كونه وكيلًا أو قسولياً».

ويلاحظ فى هذا الصدد أن الغير يجوز له أن يرجع على المدين، لا بدعوى الدائن الذى حل محله والمسماة بدعوى الحلول، وإنما بدعواه

الشخصية، سواء كانت دعوى وكالة أو دعوى فضالة أو دعوى إثراء بلا سبب. وفي هذه الحالة لا يمكن للغير أن يفيد من ملحقات حق الدائن أو من تأميناته ولا يحتاج بما يلحقه من نفوع. وكثيراً ما يجد الغير من مصلحته بالفعل أن يرجع بالدعوى الشخصية بدلاً من دعوى الحلول. ويتحقق ذلك مثلاً إذا ما وجد الغير أن دعوى الحلول قد استكملت مدة تقادمها في الوقت الذي لا تكون فيه الدعوى الشخصية قد استكملت، هذه المدة. ذلك أن مدة تقادم دعوى الحلول تبدأ من الوقت الذي يكون فيه حق الدائن الذي استوفى حقه مستحق الأداء وليس من تاريخ الوفاء. أما الدعوى الشخصية فلا تبدأ مدة تقادمها إلا من وقت الوفاء. ويتحقق ذلك أيضاً إذا ما كان حق الدائن لا يغل فائدة وكان الغير الموفى وكيلًا أو فضوليًا. ذلك أن الوكيل أو الفضولي تحتسب له الفائدة القانونية عما يؤديه لحساب الأصل من وقت الدفع، فيكون من مصلحة الغير في هذه الحالة أن يرجع بالدعوى الشخصية للتمتع بالفوائد.

ووجود الدعوى الشخصية في حالة الوفاء مع الحلول من شأنه أن يميز بين الوفاء مع الحلول وبين حوالة الحق. فالمحال له لا يكون له الرجوع على المدين إلا بدعوى واحدة هي دعوى الحق الذي انتقل إليه.

١٧١ - وقد عرضت المادة ١/٣٣٠ من القانون المدني المصري للحالة التي يكون فيها الغير قد أوفى بجزء من الدين لا بالدين كله فنصت على أنه «إذا وفى الغير الدائن جزءاً من حقه وحل محله فيه، فلا يضار الدائن بهذا الوفاء. ويكون في استيفاء ما بقى له من حق مقدماً على من وفاه ما لم يوجد اتفاق على غير ذلك». وعلى هذا النحو ففي حالة الوفاء الجزئى يكون الدائن الأصلي مقدماً في استيفاء ما تبقى له من الدين على الغير، ما لم يتفق على غير ذلك. ذلك أن الفرض هو أن الدائن لا يقبل الوفاء الجزئى من

الغير إلا على أساس التقدم عليه فى استيفاء بقية حقه. لذلك فهو يكون مقدما عليه ما لم يتفق على غير ذلك صراحة. وهذا بالطبع لا يكون إذا ما رجع الموفى بالدعوى الشخصية، إذ يتعامل فى هذه الحالة مع الدائن ولا يتقدم عليه، فيتقاسمان أموال المدين قسمة غرماء، وفى ذلك ميزة أخرى للدعوى الشخصية تضاف إلى الميزة السابق بيانها.

وقد عرضت المادة ٣١٦ من قانون الموجبات اللبثاتى لهذه الحالة، فنصت على أنه «فى حالة الإيفاء الجزئى يشترك البديل مع الدائن فى استعمال الحقوق المختصة بكل منهما على نسبة ما يجب لكل واحد، ويوفى دينهما من أموال المديون على نسبة حصة كل منهما». ويفهم من هذا النص أن الغير الذى يقوم بوفاء جزئى للدائن يزاحم الدائن الذى وفى له خلافا لما رأيناه فى القانون المصرى، فلا يتقدم هذا الدائن، وبحيث يخضع الاثنان معا لقسمة الغرماء، فلا يأخذ الدائن إلا بنسبة ما بقى له فى ذمة المدين إلى ما استوفاه، ويأخذ الغير الموفى بنسبة ما وفاه إلى ما بقى للدائن الذى وفى له فى ذمة المدين.

١٧٢ - وقد عرضت المادة ٢/٢٣٠ من القانون المدنى المصرى

للحالة التى يقوم فيها شخص آخر غير المدين بوفاء ما تبقى من الدين بعد الوفاء الذى قام به الشخص الأول فنصت على أنه «إذا حل شخص آخر محل الدائن فيما بقى له من حق رجع من حل أخيراً هو ومن تقدمه فى الحل كل بقدر ما هو مستحق له وتقاسما قسمة للغرماء». ومعنى ذلك أن من حل محل الدائن أخيراً يكون هو ومن تقدمه فى الحل فى نفس المرتبة عند رجوعهم على المدين إذ لا محل لتفضيل احدهما على الآخر على النحو الذى يفضل به الدائن على من حل أولاً.

كذلك عرضت المادة ٣٣١ من القانون المدني المصري للحالة التي يكون فيها الدين مضموناً بعدة رهون على عقارات مختلفة انتقلت ملكية كل منها إلى شخص آخر غير المدين، ثم يوفى أحد هؤلاء الأشخاص الحائزين للعقارات المرهونة بكل الدين، فنصت على أنه إذا وفى حائز العقار المرهون كل الدين، وحل محل الدائن، فلا يكون له بمقتضى هذه الحلول أن يرجع على حائز لعقار آخر مرهون في ذات الدين إلا بقدر حصة هذا الحائز بحسب قيمة ما حازه من عقار».

انتقال حق الدائن إلى الغير الموفى بكل خصائصه وتوابعه
 وتأميناته وما يلحق به من دفع. الانتقال يكون بقدر ما أداه
 الغير الموفى. للغير الموفى أن يستخدم دعواه الشخصية بدلاً
 من دعوى الحلول. مصلحة الغير الموفى في الدعوى الشخصية
 تظهر في حالة تقادم دعوى الحلول وفي حالة ما إذا كان حق
 الدائن لا يفل فائدة وأراه الموفى الاستفادة من الفوائد التي
 توفرها دعوى الوكالة أو الفضالة. في حالة الوفاء الجزئي
 يكون الدائن مقدماً على الغير الموفى في استيفاء ما تبقى له من
 حقه. في حالة قيام شخص آخر من الغير بوفاء المتبقي للدائن،
 يكون الموفيان الأول والثاني في مرتبة واحدة، يظفان لقسمة
 الغرماء. حالة الوفاء من أحد حائزي العقارات المرهونة ضماناً
 للدين (الرجوع على الحائزين الآخرين كل بقدر حصته).

الفصل الثاني

ما يقوم مقام الوفاء

١٧٣ - إذا كان التنفيذ الاختياري يتم أصلاً عن طريق الوفاء، إلا أنه قد يتم بوسائل أخرى تقوم مقام الوفاء. وأهم هذه الوسائل الوفاء بمقابل والمقاصة واتحاد الذمة.

المبحث الأول: الوفاء بمقابل (الايفاء بأداء العوض).

المبحث الثاني: المقاصة.

المبحث الثالث: اتحاد الذمة.

المبحث الأول

الوفاء بمقابل (الايفاء بأداء العوض)

١٧٤ - الأصل كما قدمنا أن المدين يلتزم بالوفاء بعين ما التزم به. فإذا عرض شيئاً آخر غير ما التزم به كان للدائن أن يرفض الوفاء. غير أن المدين قد يعرض على الدائن مقابلاً يستعوض به عما يستحق له أصلاً ويتقبل الدائن ذلك فيكون هناك وفاء بمقابل. مثال ذلك أن ينقل المدين للدائن ملحق عقار أو منقول مقابلاً لالتزامه بمبلغ من النقود، أو أن ينقل له ملكية منزل مقابلاً لالتزامه بنقل ملكية قطعة أرض، أو أن يدفع له مبلغاً من النقود مقابلاً لالتزامه بنقل ملكية الأرض، وهكذا.

والوفاء بمقابل يترتب عليه كما هو واضح، انقضاء الالتزام بالأداء الأصلي رغم أنه لم يتم الوفاء بهذا الأداء، إذ يقوم العوض الذي تم الوفاء به مقام الأداء المذكور. وفي هذا الصدد تنص المادة ٣٥٠ من القانون المدني المصري على أنه «إذا قبل الدائن في استيفاء حقه مقابلاً استعاض به عن الشيء المستحق، قام هذا مقام الوفاء». وتنص المادة ٣١٨ من قانون الموجبات اللبناني على أنه «يسقط الدين إذا قبل الدائن عوضاً عن التنفيذ أداء شيء غير الذي كان يجب له. وإذا بدا شك ما ولم يعترض الدائن أو لم يبد تحفظاً عند الإيفاء بأداء العوض، فالدائن يعد، إلى أن يقوم برهان على العكس، قابلاً لذلك الإيفاء ومعترفاً بكونه مبرئاً لذمة المدينين».

١٧٥ - والوفاء بمقابل يفترض على هذا النحو اتفاقاً بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلي بأداء آخر. فإذا عرض المدين ذلك فلم يقبل الدائن، لم يتم الوفاء بمقابل وظل الالتزام على عاتق المدين به. وقد قضت محكمة النقض المصرية في ذلك بأنه «إذا كان الوفاء المدعى به هو من طريق الوصية بغير اتفاق بين الموصي والموصى له الذي يدعى الدين فإن هذا التصرف الذي هو بطبيعته قابل للعدول عنه في حياة الموصى لا يتحقق به شرط الوفاء بالدين قانوناً، وعلى ذلك فإذا دفع الوارث الموصى له دعوى بطلان الوصية بأن الوصية لم تكن تبرعاً بل كانت بمقابل هو وفاء الديون التي كانت له على الموصى واستخلصت محكمة الموضوع من عبارات التصرف ذاته ومن الظروف والملابسات التي صدر فيها أنه كان مقصوداً به التمليك المضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع فقضت ببطلانه، وحفظت للموصى له حقه في مطالبة التركة بدينه المتنازع عليه إذا

شاء بدعوى مستقلة فليس في قضائها بذلك خطأ في تطبيق القانون»^(١).

على أن الوفاء بمقابل لا يعتبر قد تم لمجرد توافر هذا الاتفاق. وإنما يلزم لذلك أن يكون الوفاء بالعمل المقابل قد نفذ بالفعل. فإذا وجد الاتفاق دون أن يصاحبه التنفيذ فإننا نكون بصدد تجديد للالتزام الأصلي يترتب عليه انقضاؤه واحلال التزام جديد محله يختلف عنه في موضوعه، ولا نكون بصدد وفاء بمقابل ينهى علاقة الدائن بالمدين بصفة نهائية.

١٧٦ - وقد نصت المادة ٣٥١ من القانون المصرى على أنه «يسرى على الوفاء بمقابل فيما إذا كان ينقل ملكية شئ أعطى في مقابل هذا الدين أحكام البيع، وبالأخص ما تعلق منها بأهلية المتعاقدين وضمنان الاستحقاق، وضمنان العيوب الخفية. ويسرى عليه من حيث أنه يقضى الدين أحكام الوفاء، وبالأخص ما تعلق منها بتحديد جهة الدفع وانقضاء التأمينات. «وبالمثل نصت المادة ٣١٩ من قانون الموجبات اللبثاتى على: «أن قواعد البيع تطبق مبدئياً على الإيفاء بأداء العوض، ولا سيما القواعد المختصة بالضمنان وبأهلية المتعاقدين. على أن قواعد الإيفاء تطبق بالقياس ويقدر المستطاع، ولا سيما فيما يختص بتعيين جهة الإيفاء».

وفحوى هذا النص أن الوفاء بمقابل له طبيعة مزدوجة. فهو من ناحية أولى وفاء بالالتزام القديم يؤدي إلى انقضائه. وهو من ناحية ثانية اتفاق على تجديد الالتزام بتغيير محله يتحقق بمبادلة العوض بالدين القديم وأن كان الوفاء بالالتزام الجديد يتم فور الاتفاق على التجديد خلافاً للأصل العام في التجديد.

(١) ١٩٤٣/٤/١، مجموعة القواعد القانونية، بند ١٣٩، ص: ٢٨.

وتظهر أهمية اعتبار الوفاء بمقابل من قبيل الوفاء بالالتزام فيما يترتب عليه من انقضاء الالتزام. ففى هذا الشأن تطبق أحكام انقضاء الالتزام بالوفاء. فإذا كانت هناك ديون متعددة بين الدائن والمدين مثلاً، وجب اتباع قواعد احتساب الخصم السابق ذكرها فى شأن الوفاء.

وتظهر أهمية اعتبار الوفاء بمقابل من قبيل التجديد فى اعتبار الوفاء بالعمول الذى يتم الاتفاق عليه وفاء بالتزام جديد وليس وفاء بالالتزام الأصلى الذى ينقضى بالاتفاق على الالتزام الجديد. فإذا اتضح مثلاً أن العوض غير مملوك للموفى فلا يؤثر ذلك فى انقضاء الالتزام الأصلى خلافاً للقاعدة المعمول بها فى الوفاء من بقاء الالتزام الذى تم الوفاء به فى هذه الحالة، وإنما يكون للدائن الرجوع على الموفى بقواعد ضمان الاستحقاق على أساس أن العوض وقد استحق فقد أصبح الالتزام الجديد غير ممكن التنفيذ عنى فيكون تنفيذه بطريق التعويض. وترتباً على ذلك فإن تأمينات الالتزام القديم لا تبعث من جديد لضمان الالتزام بالتعويض المترتب على الاستحقاق.

عنصران فى الوفاء بمقابل: ١- انطاق بين الدائن والمدين على الاستعاضة عن محل الوفاء الأصلى بأمر آخر. ٢- تمام الوفاء بالأمر الذى اتفق على الاستعاضة به عن محل الوفاء الأصلى. الوصية لا تصلح بديلاً عن العنصر الأول. العنصر الثانى هو الذى يميز الوفاء بمقابل عن التجديد. أمثلة للوفاء بمقابل.

الوفاء بمقابل له طبيعة مزدوجة. فهو من ناحية أولى وفاء بالالتزام القديم. ومن ثم يترتب عليه انقضاء الالتزام القديم. وتطبق فى هذا الشأن أحكام الوفاء. وهو من ناحية ثانية اتفاق على تجديد الالتزام بتغيير محله. وإن كان الوفاء

بالاتزام الجديد يتم فوراً خلافاً للأصل العام. ومن ثم تسرى
على هذا الاتزام الجديد أحكام الأهلية والضمان في البيع ولا
يكون التعويض المستحق إعمالاً للضمان مضموناً بتأمينات
الاتزام القديم المنقضي.

المبحث الثاني

المقاصة

١٧٧ - إذا ما كان شخص دائناً لأحد التجار بمبلغ ما ثم حصل أن
اشترى من هذا التاجر بضاعة بمبلغ آخر فأصبح مديناً له بثمنها فإنه من
الواضح أنه يمكن القول بإقضاء الدينين إذا ما كانا متساويين أو بإقضاءهما
في حدود الأقل منهما إذا ما تجاوزت قيمة أحدهما قيمة الآخر. ولذلك
لا يكون هناك ما يوجب أن يقوم التاجر بوفاء دائنه ما يستحقه لديه على أن
يقوم هذا الدائن بإعادة المبلغ إلى التاجر مرة أخرى وفاء بالدين الذي نشأ على
عاقبه لصالح دائنه هو الآخر. وتعرف هذه العملية القانونية بالمقاصة.

والمقاصة على هذا النحو تحول دون عملية الوفاء المزدوج بما يتطلبه
من نقل النقود أو محل الوفاء بصفة عامة من مكان لآخر وما يتبع ذلك من
مصاريف لا مبرر لها، فضلاً عن أنها تجنب كلا من طرفيها خطر مزاحمة
دائني الطرف الآخر له إذا ما سلك طريق الوفاء بما عليه ثم المطالبة به له.
ومن هنا كانت المقاصة أداة وفاء وأداة ضمان في الوقت ذاته. وتظهر أهمية
المقاصة في العمليات التجارية وبصفة خاصة في الحسابات الجارية حيث
يقتصر الأمر على الوفاء بالرصيد بعد قطعة، وفي المعاملات المصرفية حيث

تقوم غرفة المقاصة بإجراء عملية المقاصة بين مختلف المصارف.

وتعرض فيما يلي لمقومات المقاصة وآثارها.

المطلب الأول: مقومات المقاصة.

المطلب الثاني: آثار المقاصة.

المطلب الأول

مقومات المقاصة

مناطق المقاصة:

١٧٨ - أوضحت المادة ٣٦٢ من القانون المدني المصري مناطق المقاصة بقولها «١- للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما نقوداً أو متعلقات متحدة في النوع والجودة وكان كل منهما خالياً من النزاع مستحق الأداء صالحاً للمطالبة قضاء. ٢- ولا يمنع المقاصة أن يتأخر ميعاد الوفاء لهلة منحتها للقاضي أو صرح بها للمدين». وقد وردت مثل هذه الأحكام في المواد ٣٢٩ و ٣٣٠ من قانون الموجبات اللبثاني، إذ نصت المادة ٣٢٩ على أنه «لا تجرى المقاصة إلا بين الدينين التي يكون موضوعها نقوداً أو أشياء ذات نوع واحد من المتعلقات». وقضت المادة ٣٣٠ بأنه «لا يدخل في المقاصة إلا الدينون المحررة والمستحقة الأداء. على أن الهلة الممنوحة من القاضي لا تحول دون المقاصة. وليس من الضروري أن يكون الدينان واجبي الأداء في محل واحد على أن الأحوال التي تحول دون الإيفاء تحول مبدئياً دون المقاصة». ويتضح من هذه النصوص أن المقاصة تقتض أن يكون

الدينان اللذان تتحقق بينهما بين نفس الشخصين وفي نفس الوقت. ولذلك فإذا كان أحد الأشخاص داتنا لشخص آخر وكان هذا الشخص الأخير مديناً لشركة الشخص الأول شريك فيها أو مديناً لقاصر الشخص الأول وصى عنه مثلاً، فلا يمكن مقاصة الدينين لأنهما ليسا بين نفس الشخصين^(١). ولذلك أيضاً إذا ما كان الدائن قد حول حقه إلى آخر بعد نفاذ الحوالة في حق المدين وصار هو مديناً لنفس هذا المدين فلا تتحقق المقاصة.

كذلك تفترض المقاصة أن يكون الدينان موضوعهما نقوداً أو متليات متحدة في النوع وفي درجة الجودة. ومرجع ذلك أن المقاصة تتم بغير رضا الدائن فوجب أن يترتب عليها حصول كل من الطرفين على ما هو مستحق له بالضبط. ولذلك فإذا كان أحد الشخصين مديناً بكمية معينة من التمتع والآخر مديناً بكمية معينة من القطن فلا تتحقق المقاصة. وهنا تظهر كذلك أهمية التفرقة بين الأشياء المتالبة والأشياء القيمة. فالمقاصة لا تتم إذا كان موضوع الدينين أو أحدهما شيئاً قيمياً. ومن باب أولى لا تتم المقاصة إذا كان موضوع الدينين أو أحدهما عملاً أو امتناعاً عن عمل.

ولا تجوز المقاصة إذا كان أحد الدينين بسيطاً والآخر تخييرياً أو بدلياً، حتى لو كان أحد محلي الاختيار في الالتزام التخيري، أو كان محل الالتزام الأصلي أو البديل في الالتزام البدلي، مماثلة في النوع والجودة للمحل في الدين البسيط، لأن وقوع المقاصة معناه حرمان صاحب الاختيار في الالتزام التخيري من حق اختياره، وحرمان المدين في الالتزام البدلي من أن يؤدي الاصل أو البديل.

(١) نقض مدني ١٥/١٠٩٤٨، مجموعة القواعد القانونية بند ٥٦، ص ١٣٢٤.

كذلك يشترط في الدينين أن يكونا خاليين من النزاع ومستحقى الأداء. والمقصود بكون الدين خالياً من النزاع هو أن يكون وجوده محققاً ومقداره معلوماً. فإذا كان هناك خلاف حول وجود أحد الدينين أو مقداره فلا تتحقق المقاصة إلا منذ الوقت الذى يتوصل فيه صاحب هذا الدين إلى إثبات وجوده أو تعيين مقداره قضاءً أو اتفاقاً. وكذلك إذا كان أحد الدينين معلقاً على شرط واقف لم يتحقق بعد أو كان مؤجلاً فلا تتحقق المقاصة. غير أنه إذا كان الأجل يتمثل فى مهلة منحها القاضى، اعمالاً لفكرة نظرية الميسرة، أو تبرع بها الدائن، فهذا الأجل لا يمنع من تحقق المقاصة، ذلك أن الدين كان مستحق الأداء أصلاً وما قام الأجل إلا للتيسير على المدين، فلا يكون هناك مبرر للأجل إذا ما أمكن الوفاء بالالتزام عن طريق المقاصة.

مقومات المقاصة القانونية، أن يكون الدينان بين نفس الشخصين وفى الوقت نفسه. أن يكون موضوع الدينين إما أشياء مثلية متحدة فى النوع ودرجة الجودة وإما نقوداً. أن يكون الدينان خاليين من النزاع ومستحقى الأداء. الأجل الذى منحته القاضى أو تبرع به الدائن لا يمنع من تحقق المقاصة.

المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية:

١٧٩ - على أنه من الممكن أن يتم الاتفاق بين الطرفين على تحقق المقاصة فى حالة كون أحد الدينين غير مستحق الاداء. ويعتبر مثل هذا الاتفاق فى الواقع بمثابة تعديل لأجل الالتزام الذى لم يكن أجله الأصلى قد حل بعد. وبالمثل يمكن أن تتحقق المقاصة إذا نزل صاحب الحق فى الأجل عن حقه. وتسمى المقاصة فى هذه الأحوال بالمقاصة الاتفاقية لأنها لا تقع بقوة

القانون وإنما يلزم لوقوعها اتفاق الطرفين على تعديل الأجل أو تنازل صاحب الحق في الأجل عنه. ويمكن إجراء المقاصة الاتفاقية بصفة عامة كلما قام حائل دون تمام المقاصة القانونية، ونزل صاحب المصلحة في قيام هذا الحائل عن التمسك بقيامه سواء كان صاحب المصلحة أحد الطرفين أو كليهما.

وكذلك فإن القاضى يمكن أن يستكمل شرط خلو الدين من النزاع ويحكم بالمقاصة بناء على ذلك. فإذا طالب دائن مدينه بالوفاء فتقدم المدين بطلب أدعى فيه حقاً له قبل الدائن فنزاعه الدائن في هذا الحق فإن المحكمة تستطيع حسم النزاع والقضاء بوقوع المقاصة إذا ما انتهت إلى ثبوته، وتسمى المقاصة في هذه الحالة بالمقاصة القضائية.

والمقاصة القضائية تأخذ صورة دعوى عارضة يرفعها المدعى عليه على المدعى يدفع بها الدعوى الأصلية، طالباً فيها حسم النزاع على الدين أو تحديد مقداره وإجراء المقاصة القضائية بعد ذلك. فإذا قبل القاضى الدعوى الأصلية والدعوى العارضة وقام بفض النزاع على الدين المتنازع عليه أو عين مقدار الدين غير المقدر، أجرى المقاصة القضائية بين الدينين.

المقاصة الاتفاقية: تكون عندما يكون أحد الدينين مؤجلاً، وينزل صاحب المصلحة في الأجل عنه، أو عندما يتفق الطرفان على المقاصة رغم الأجل، كما تكون بصفة عامة كلما كان هناك مانع وتنازل صاحب المصلحة فيه من الطرفين عن التمسك به.

المقاصة القضائية: تكون عندما يكون أحد الدينين متنازلاً عاً عليه، وينهى القاضى النزاع، ويحكم بوقوع المقاصة تبعاً لذلك. دعوى عارضة.

شروط المقاصة وموانعها:

١٨٠ - يشترط لوقوع المقاصة صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء وللحجز عليه. فإذا كان أحد الدينين ديناً طبيعياً فلا تتحقق المقاصة نظراً لأن هذا الدين لا يجوز المطالبة به قضاء. وهذا بالطبع ما لم يكن من يتمسك بالمقاصة هو المدين بهذا الالتزام، إذ الالتزام الطبيعي يصبح كالالتزام المدني صالحاً للمطالبة القضائية إذا ما أريد المدين فيه الوفاء به من تلقاء نفسه. وبالمثل لا تتحقق المقاصة إذا كان أحد الدينين أو كليهما قد مضت عليه مدة التقادم، حتى قبل التمسك بالتقادم وصيرورة الدين التزاماً طبيعياً، باعتبار أن الدين الذي مضت عليه مدة التقادم لا يصلح للمطالبة القضائية لكونه معرضاً للدفع بالتقادم. كذلك لا تقع المقاصة إذا كان أحد الدينين ديناً بنفقة لأن دين النفقة لا يجوز الحجز عليه. ولذلك فإن المدين بالنفقة يتعين عليه الوفاء بها ثم مطالبة الدائن بما له من حق قبله بالطريق العادى استجابة لطبيعة دين النفقة من حيث عدم جواز الحجز عليه.

كذلك يشترط لوقوع المقاصة ألا يكون أحد الدينين قد تعلق به حق للغير يمنع من الوفاء به للدائن، كما لو كان هذا الدين قد حجز عليه من دائن الدائن تحت يد المدين.

وقد أبانت المادة ٣٦٢ من القانون المدني المصرى عن شروط المقاصة السابقة بقولها «للمدين حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن، ولو اختلف سبب الدينين، إذا كان موضوع كل منهما صالحاً للمطالبة به قضاء»، والمادة ٣٦٤ ج/ بنصها على عدم وقوع المقاصة «إذا كان أحد الدينين حقاً غير قابل للحجز»، والمادة ٣٦٧ بنصها على أنه «لا يجوز أن تقع المقاصة إضراراً بحقوق كسبها الغير. فإذا أوقع

الغير حجراً تحت يد المدين، ثم أصبح المدين دائماً لدائته، فلا يجوز له أن يتمسك بالمقاصة إضراراً بالحاجز».

وقد أضافت المادة ٣٦٣ من القانون المدني المصري النص على أنه يجوز للمدين أن يتمسك بالمقاصة ولو اختلف مكان الوفاء في الدينين، ولكن يجب عليه في هذه الحالة أن يعرض الدائن عما لحقه من ضرر لعدم تمكنه بسبب المقاصة من استيفاء ماله من حق أو الوفاء بما عليه من دين في المكان الذي عين لذلك.

أما في لبنان فقد وردت الإشارة إلى هذه الشروط في المادة ٣٣٠ من قانون الموجبات السابق ذكرها، والمادة ٣٣١ بنصها على عدم جواز المقاصة «إذا كان هناك دين غير قابل للحجز».

١٨١ - فإذا ما تحقق سبب المقاصة وشروطها على النحو المتقدم أمكن وقوعها. على أنه يلاحظ في هذا الشأن أن القانون يستثنى من ذلك بعض الالتزامات، مقررًا عدم جواز وقوع المقاصة بشأنها، كما هو الحال في التزام المستعير برد الشيء المعار، والتزام المودع لديه برد الشيء المودع، والتزام حائز الشيء برده إلى مالكه إذا كان قد نزع من يده دون حق بحجة المقاصة مع التزام مماثل يكون دائته مدينًا له به. وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٤ من القانون المدني المصري، كما نصت عليه المادة ٣٣١ من قانون الموجبات اللبناني في فقرتيها الأولى والثانية.

صلاحية كل من الدينين للمطالبة به قضاء وللحجز عليه.

الالتزام الطبيعي. دين النفقة. ألا يكون أحد الدينين قد تعلق

به حق للغير يمنع من الوفاء به للدائن (الحجز تحت يد المدين).

اختلاف مكان الوفاء لا يمنع من وقوع المقاصة. عدم جواز وقوع المقاصة بشأن بعض الالتزامات: التزام المستعير والتزام المودع لديه والتزام الحائز بالرذ.

المطلب الثاني

آثار المقاصة

التمسك بالمقاصة والنزول عنها:

١٨٢ - لا تقع المقاصة من تلقاء نفسها بمجرد توافر مناطها وشروطها وانتفاء موانعها وإنما يلزم لذلك أن يتمسك بها أحد الشخصين اللذين يمكن أن تتحقق بينهما. ويأخذ حكم المدين في هذا الصدد كفيhle وحائز العقار المرهون ضماناً لدينه^(١). فإذا تمسك بها صاحب المصلحة على النحو المذكور فإنها تتم بقوة القانون ودون حاجة إلى صدور حكم بوقوعها. وإذا ما ثار نزاع بشأن توافر شروطها وعرض هذا النزاع على القاضي، فإن وظيفة القاضي في هذا الشأن لا تتعدى التثبت من توافر هذه الشروط والقضاء في ذلك وفقاً لما يتضح له من بحثه الموضوع. ولذلك تسمى المقاصة المذكورة بالمقاصة القانونية لأنها تقع بقوة القانون ودون حاجة إلى حكم من القاضي.

وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٥ من القانون المدني المصري والمادة

(١) تنص المادة ٣٢٤ من قانون الموجبات البنياني على أنه «يجوز للكفيل أن يطلب المقاصة فيما يجب على الدائن للمدين الأصلي، ولكن لا يجوز لهذا المدين أن يطلب المقاصة بما يجب على الدائن للكفيل كما أنه لا يجوز للمدين المتضامن أن يحتج بوجود دين آخر لأحد شركائه في الدين، متركب على الدائن. أما إذا احتج بالمقاصة الكفيل أو المدين المتضامن بعد أن يصبحا داتنين للدائن فالمقاصة تسقط الدين عن المدين الأصلي أو عن سائر المدينين، ويحق لهؤلاء الأدلاء بالمقاصة».

٣٣٢ من قانون الموجبات اللبناني.

ويُتضح مما تقدم أن التمسك بالمقاصة ليس اعلاتاً عن الإرادة تقع به المقاصة، إذ أنها تقع بقوة القانون، وإنما قصد به مجرد حرمان القاضى من القضاء بالمقاصة من تلقاء نفسه. فإذا لم يتمسك المدين بها بعد ثبوتها أمكن اعتبار ذلك بمثابة نزول عن التمسك بها.

ولما كانت المقاصة تقع بقوة القانون على هذا النحو، فإن التمسك بها يكون جائزاً فى أية حال تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، بل ويجوز التمسك بها كذلك بعد الحكم النهائي وأثناء التنفيذ.

ويلاحظ أن بعض القوانين يجيز النزول عن التمسك بالمقاصة سواء قبل ثبوت الحق فيها أو بعد ثبوته. وهذا هو شأن المشرع اللبناني الذى جعل النزول عن المقاصة مقدماً مستقلاً للحق فى التمسك بها. ولكن القانون المصرى لا يجيز النزول عنها إلا بعد ثبوت الحق فيها. وقد أراد المشرع المصرى من ذلك حماية المدينين الضعفاء لما يبين له أن الدائنين الأكوياء، كالبهوك مثلاً، يشترطون على مدينهم التنازل مقدماً عن التمسك بالمقاصة فيما قد ينشأ لهم فى المستقبل من حقوق.

وقد نصت المادة ٣٦٥/١م على الأحكام السابقة بقولها «لا تقع المقاصة إلا إذا تمسك بها من له مصلحة فيها، ولا يجوز النزول عنها قبل ثبوت الحق فيها».

والنزول عن التمسك بالمقاصة قد يكون صريحاً وقد يكون ضمناً، كما لو أوفى المدين بحق الدائن رغم توافر شروط المقاصة، وكما لو قبل الدائن اضافة الدين الحال إلى أجل.

**ضرورة تمسك المدين بالمقاصة . يمكن التمسك بها من قبل
الكفيل وحائز العقار المرهون ضماناً للمدين . إذا ما حصل التمسك
بها وقعت بقوة القانون دون حاجة إلى حكم بها . المشرع
المصري لا يجبر النزول عن المقاصة إلا بعد ثبوت الحق فيها .**

انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما من وقت تحقق شروط المقاصة:

١٨٣ - ويترتب على المقاصة انقضاء الدينين في حدود الأقل منهما .
فإذا كان كل من الدينين مقداره ١٠٠٠ جنيه مثلاً ترتب على تحقق المقاصة
انقضاء كل منهما انقضاء تاماً . وإذا كان أحد الدينين مقداره ١٠٠٠ جنيه
والآخر مقداره ١٥٠٠ جنيه انقضى الدين الأول وانقضى الدين الثاني في
حدود ١٠٠٠ جنيه ، مع بقاءه قائماً في حدود ٥٠٠ جنيه فقط .

ويلاحظ أن المقاصة تتضمن معنى الوفاء . ولذلك فإذا اختلف مقدار
الدينين وكان الدين الأكبر متضمناً لملاحظات كمصروفات أو فوائد ، فتطبق
قواعده الوفاء في هذا الصدد بحيث يخصم مقدار الدين الأصغر من
المصروفات فالفوائد فأصل الدين الأكبر . وكذلك الشأن إذا ما توافرت شروط
المقاصة بين دين على شخص معين وعدة ديون على دائنه ، فينبع في خصم
مقدار الدين الأول من حساب ديون الدائن القواعد السابق إيضاحها في كل من
القانونين المصري واللبناني .

وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٥/٢ من القانون المدني المصري
بقولها «ويكون تعيين جهة الدفع في المقاصة كتحيينها في الوفاء» ، كما نصت
عليه المادة ٣٣٢ من قانون الموجبات بقولها «إن المقاصة في الأساس تفعل
عند الإدلاء بها فعل الإيفاء ولكن بمقدار الدين الأقل . وهي تسقط ملحقات

الموجب (كرهن العقار والمنقول والكفالة الخ) على نسبة اسقاطها الموجب نفسه، على أن سقوط الحقوق الخاضعة للقيد فى السجل العقارى لا يتم إلا بمحو ذلك القيد»، والمادة ٣٣٥ منه بقولها «أن المقاصة لا تؤثر فى حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل»، والمادة ٣٣٦ بقولها «متى وجدت بين شخصين عدة ديون قابلة للمقاصة تطبق القواعد الموضوعة لتعيين جهة الإيفاء».

ويترتب على انقضاء الدينين انقضاء التأمينات التى كانت تكفل أيا منهما، كفالة كانت أو رهناً أو غيرهما. ومن هنا كان للكفيل أن يتمسك بالمقاصة كما قدمنا. فإذا لم يكن الدينان متساويين، وكان الدين الأكبر هو المؤمن بقى التأمين ضامناً لما بقى من هذا الدين بعد المقاصة.

ويلاحظ أنه رغم أن المقاصة لا تقع إلا إذا تمسك بها صاحب المصلحة إلا أن انقضاء الدين المترتب عليها يكون من وقت توافر شروطها وليس من وقت التمسك بها. فإذا كانت شروط المقاصة قد توافرت مثلاً فى أول يناير ١٩٩٩ ولكن صاحب المصلحة لم يتمسك بها إلا فى يونيو ١٩٩٩ فإن الدينين يعتبران منقضيين منذ أول يناير ١٩٩٩. ويترتب على ذلك أن الفوائد لا تسرى فى الفترة ما بين تحقق شروط المقاصة والتمسك بها. كذلك يترتب على ذلك عدم إمكان التمسك بالتقادم الذى لا تتوافر شروطه إلا فى الفترة ما بين تحقق شروطه المقاصة والتمسك بها^(١). وقد نصت على ذلك المادة ٣٦٦ من القانون المدنى المصرى بقولها «إذا كان الدين قد مضى عليه مدة التقادم وقت التمسك بالمقاصة، فلا يمنع ذلك من وقوع المقاصة به رغم

(١) فى هذا المعنى، انظر: نقض مدنى مصرى ١٢/٢٤/١٩٣٦، مجموعة اتقواعد القانونية، بند ١٥، ص ٢٨٢.

التمسك بالتقادم ما دامت هذه المدة لم تكن قد تمت فى الوقت الذى أصبحت فيه المقاصة ممكنة».

١٨٤ - على أنه إذا كانت المقاصة تقتضى الدينين من الوقت الذى تتوافر فيه شروطها ولو كان التمسك بها من صاحب المصلحة فى وقت لاحق فإن المشرع المصرى قد استثنى من ذلك حالة خاصة نصت عليها المادة ٣٦٨ من القانون المدنى. فقد نصت هذه المادة على أنه «١- إذا حول الدائن حقه للغير وقبل المدين الحوالة دون تحفظ فلا يجوز لهذا المدين أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى كان له أن يتمسك بها قبل قبوله للحوالة ولا يكون له إلا الرجوع بحقه على المحيل. ٢ - أما إذا كان المدين لم يقبل الحوالة ولكن أعلن بها فلا تمنعه هذه الحوالة من أن يتمسك بالمقاصة». فالأصل كما علمنا عند دراسة الحوالة أن المدين المحال عليه يكون له أن يتمسك قبل المحال له بالدفع التى يكون له أن يتمسك بها قبل الدائن المحيل وقت نفاذ الحوالة.

ومقتضى هذه القاعدة أن المدين المحال عليه يكون له أن يتمسك قبل المحال له بالمقاصة التى يجوز له وقت نفاذ الحوالة أن يتمسك بها قبل الدائن المحيل، فيعتبر دينه كأنه قد انقضى منذ توافر شروط المقاصة وقبل اتخاذ إجراءات نفاذ الحوالة، فلا يستطيع المحال له أن يعود فيقتضى الدين المحال من المحال عليه. ولكن المادة ٣٦٨ من القانون المدنى لا تجيز للمدين المحال عليه أن يتمسك بالمقاصة قبل المحال له الدين إذا كان قد قبل الحوالة دون تحفظ، تأميناً للمحال له، إذ ليس من المقبول أن يفاجأ المحال له بوقوع المقاصة بين الحق المحال به وحق المدين قبل المحيل، فليس من المفروض أن يلم المحال له بعلاقات المحيل بالمدين، ومن الطبيعى أن يطمئن للحوالة

بعد أن قبلها المدين دون تحفظ". وقد أوضح المشرع أن هذا الاستثناء قاصر على حالة ما إذا كان المدين قد قبل الحوالة دون تحفظ. أما إذا كان قد أعلن بها دون أن يقبلها، فهذا الاعلان لا يحول بينه وبين التمسك بالمقاصة التي تكون شروطها قد توافرت قبل الاعلان، حتى ولو كان قد تسلم الاعلان دون تحفظ.

ولا شك أن المدين الذي يقبل الحوالة دون تحفظ يبتط حقه في التمسك بمقاصة كانت ثابتة له قبل القبول. ورغم عدم إفراد المشرع للبناتى نصا خاصا لهذه الحالة، إلا أنه نص على مبدأ أشمل هو عدم إضرار المقاصة بحقوق الغير. فقد نصت المادة ٢٣٥ من قانون الموجبات على أن "المقاصة لا تؤثر فى حقوق شخص ثالث مكتسبة من قبل".

انقضاء الدينين فى حدود الأقل منهما من وقت تحقق شروط المقاصة. المقاصة تتضمن معنى الوفاء وتسرى عليها أحكامه المتعلقة بالخسر فى حالة وجود ملحقات للدين وحالة تعدد الديون على أحد المدينين. انقضاء التأمينات. المقاصة تقع بأثر رجعى يرتد إلى وقت توافر شروطها. أثر ذلك فيما يتعلق بالخوائد والتقدم. قبول المدين لحوالة الحق دون تحفظ يستلزم حقه فى التمسك بالمقاصة التى توافرت شروطها قبل القبول. أما اعلانه بها فليس له هذا الأثر.

الوفاء بعد ثبوت حق التمسك بالمقاصة:

١٨٥ - نصت المادة ٣٦٩ من القانون المدنى المصرى على أنه: "إذا وفى المدين ديناً وكان له أن يطلب المقاصة فيه بحق له، فلا يجوز أن يتمسك اضراراً بالغير بالتأمينات التى تكفل حقه، إلا إذا كان يجهل وجود هذا الحق".

ولبيان حكم هذا النص يجب أولاً أن نلاحظ أن المدين الذى يوفى دينه فى الوقت الذى يكون له فيه أن يقاص هذا الدين بحق له قبل دائته يستطيع أن يتمسك بالمقاصة بعد ذلك الوفاء، فيعتبر بالتالى كأنه قد دفع ما لا يستحق عليه ويكون له استرداد ما دفعه وفقاً لقواعد دفع غير المستحق، وذلك إذا ما كان جاهلاً بوجود حقه وقت الوفاء. أما إذا كان عالماً وقت الوفاء بدينه بوجود حق له على دائته فإنه يعتبر متنازلاً عن حقه فى التمسك بالمقاصة.

غير أن المدين الذى أوفى دينه يكون له فى جميع الأحوال - وسواء كان يجهل أو كان يعلم وجود حقه قبل دائته وقت الوفاء - أن يعتبر أنه قد أوفى بالفعل بدينه وأن يطالب بحقه الأصلى قبل دائته. وترتبطاً على ذلك فمقتضى الأصول العامة أن يكون له فى هذه الحالة أن يفيد مما يضمن حقه من تأمينات عينية كانت أو شخصية. غير أن المادة ٣٦٩ من القانون المدنى تنص صراحة على حرمانه من أن يتمسك بالتأمينات المذكورة اضراراً بالغير إذا كان يعلم بوجود حقه وقت أن أوفى ما عليه من دين. ومن ثم فلا يكون له فى هذه الحالة أن يرجع على الكفيل أو المدين المتضامن، ولا يكون له مثلاً أن ينفذ على العقار المرهون تحت يد حائز هذا العقار، ولا يكون له أن يتمسك بالرهن قبل الدائنين المرتهنيين الآخرين التالين له فى المرتبة.

إذا أوفى المدين لدائنه، وكان عالماً بوجود حق له تجوز المقاصة فيه، فإنه يعد متنازلاً عن التمسك بالمقاصة. وفى هذه الحالة يكون له أن يطالب بحقه. ولكن التأمينات التى تكون

ضامنة لهذا الحق تفقد أثرها في مواجهة الغير، كما لو كان التأمين وهذا وكان هناك رهن للغير تسال في المرتبة. أما إذا أوفى دائنه وهو جاهل بوجود حقه، فهو يستطيع إبطال الوفاء واسترداد ما أداه، كما يستطيع المطالبة بحقه هو قبل المدين. وفي هذا النرض الأخير يفيد من تأمينات هذا الحق حتى في مواجهة الغير.

آثار المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية:

١٨٦ - وما قدمناه في آثار المقاصة إنما ينصرف إلى المقاصة القانونية. أما المقاصة الاتفاقية فهي لا تقع إلا بإعلان صاحب المصلحة فيها عن إرادته في إجرائها. وهي لا تنتج أثرها إلا من وقت هذا الاعلان، فلا ينقضى الدينان إلا من هذا الوقت.

أما المقاصة القضائية فهي تتم بحكم القاضي كما قدمنا. وحكم القاضي فيها يكون منشئاً لها. ومن ثم فهي لا تقع إلا من وقت صدور الحكم بها لا من وقت رفع الدعوى القضائية.

انقضاء الدينين في المقاصة الاتفاقية والمقاصة القضائية ليس له أثر رجعي. الاعلان عن ارادة انقضاء المقاصة والحكم بها منشئان وليسا عاشقين.

المبحث الثالث

اتحاد الذمة

١٨٧ - إذا ما اشترت شركة السندات التي سبق أن أصدرتها فمن الطبيعي أن ينقضى التزامها الموثب في هذه السندات. وإذا ما كان شخص مديناً لآخر ثم توفي الدائن فورثة المدين فمن الطبيعي كذلك أن ينقضى التزام المدين. وبالمثل إذا ما أوصى الدائن للمدين بحقه قبله، ثم مات الدائن فاجتمعت للمدين صفتا المدين والدائن. وهذا ما يتحقق أيضاً إذا ما استرد المدين الدين المتنازع عليه من مشتريه مقابل دفع الثمن والمصروفات.

ويعرف هذا الطريق من طرق انقضاء الالتزام باتحاد الذمة. وهو يفترض كما هو واضح اجتماع صفة الدائن والمدين في شخص واحد، على نحو يستحيل معه المطالبة بالدين لاستحالة المطالبة للشخص نفسه. ويتحقق هذا الأمر عادة عن طريق الخلافة العامة، وإن كان من الممكن تحقيقه في غير ذلك، كما هو الحال في مثل الشركة التي تشتري ما أصدرته من قبل من سندات.

ويتضح من ذلك أن اتحاد الذمة يختلف عن المقاصة. ففي حالة اتحاد الذمة يكون هناك دين واحد اجتمع في شخص أحد طرفيه صفة الدائن والمدين. أما في حالة المقاصة فيكون هناك دينان متقابلان.

والواقع أنه يترتب على اتحاد الذمة استحالة المطالبة بالدين بالتقدير الذي اتحدث به الذمة. ولذلك فإن انقضاء الدين يكون في هذه الحدود. فإذا

كان شخص مدينا لآخر بمبلغ ١٠٠٠ جنيه مثلاً ثم توفى الدائن عن واريثين أحدهما المدين، وكان نصيب الوارثين في الميراث متساوياً، فإن اتحاد الذمة يتحقق بقدر نصيب الوارث المدين دون نصيب الوارث الآخر. ولذلك فإن الدين لا ينقضى منه في هذه الحالة سوى ٥٠٠ جنيه وتظل الخمسمائة جنيه الأخرى مستحقة على المدين، لأن الوارث الآخر خلف المورث الذي كان دائناً فيها.

ويلاحظ في هذا الشأن أن انقضاء الالتزام باتحاد الذمة مرجعه في الواقع، كما قلنا، استحالة المطالبة بهذا الالتزام. ولذلك فإذا زالت هذه الاستحالة زال اتحاد الذمة وأمكن المطالبة بالالتزام من جديد. فلو فرضنا أن دائناً أوصى لمدينه بما له في ذمته فإن اتحاد الذمة يتحقق بمجرد الوفاة على نحو يؤدي إلى انقضاء الالتزام. ولكن إذا ما كانت الوصية قابلة للإبطال لسبب من الأسباب وتوصل الورثة إلى الحصول على حكم بإبطالها بالفعل، فإن هذا الإبطال يقضى على الوصية ويعيد الالتزام إلى الوجود بعد أن انقطع سبيل المطالبة به طوال قيام الوصية.

وقد عرضت المادة ٣٧٠ من القانون المدني المصري لأحكام اتحاد الذمة بقولها "١ - إذا اجتمع في شخص واحد صفتا الدائن والمدين بالنسبة إلى دين واحد، انقضى هذا الدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. ٢ - وإذا زال السبب الذي أدى لاتحاد الذمة، وكان لزواله أثر رجعي، عاد الدين إلى الوجود هو وملحقاته بالنسبة إلى نوى الشأن جميعاً ويعتبر اتحاد الذمة كأن لم يكن".

كذلك عرضت المادة ٣٣٧ من قانون الموجبات لهذه الأحكام بقولها "عندما تجتمع الصفتان المتعارضتان، صفة الدائن وصفة المدين، في موجب واحد وفي شخص واحد، ينشأ عن اجتماعهما اتحاد يسقط الموجب على نسبة هذا الاتحاد. وإذا زال سبب الاتحاد، وكان لزواله مفعول رجعي، عاد الدين مع كل ملحقاته بالنظر إلى الجميع وعد اتحاد الذمة كأنه لم يحصل قط".

اجتماع صفتي الدائن والمدين في شخص واحد. أمثلة.
استحالة المطالبة بالدين بالقدر الذي اتحدت فيه الذمة. إذا
زالت الاستحالة زال اتحاد الذمة وأمكن المطالبة بإلتزام من
جديد. مثال أبطال الوصية.

الفصل الثالث

وسائل حث المدين على التنفيذ الاختياري

١٨٨ - الأصل أنه إذا لم ينفذ المدين التزامه اختياراً أمكن التنفيذ جبراً عنه. غير أن المشرع قد وضع في يد الدائن عدة وسائل من شأن الالتجاء إليها - إذا ما توافرت شروط ذلك - حث المدين على التنفيذ الاختياري، على نحو تمتع معه الحاجة إلى سلوك سبيل التنفيذ الإجباري. وأهم هذه الوسائل الإكراه البدني والمالي والدفع بالحبس والتهديد المالي.

المبحث الأول: الإكراه البدني والمالي.

المبحث الثاني: الدفع بالحبس.

المبحث الثالث: التهديد المالي.

المبحث الأول

الإكراه البدني والمالي

الإكراه البدني:

١٨٩ - كان المدين في القانون الروماني كان يسأل عن التزامه قبل الدائن بجسده في معظم الأحوال، بحيث تنحصر سلطة الدائن عند عدم قيام المدين بتنفيذ التزامه، في استرقاق المدين أو قتله دون أن يكون له إجباره على

تنفيذ الالتزام بالتنفيذ على أمواله. وهذا ما كان يمثل تهديدا خطيرا للمدين الذى يتمتع عن تنفيذ التزامه اختيارا، على نحو يدفعه إلى الوفاء بالتزامه تقاديا للنتائج الخطيرة التى تترتب على نكوله عن تنفيذه.

ولا شك أن القانون الرومانى قد تطور بعد ذلك فى طريق الحد من الالتزامات التى يلتزم فيها المدين بجسده والاستزاده من الالتزامات التى يلتزم فيها المدين بأمواله، على نحو صارت معه الغلبة لهذه الأخيرة. وقد انتهى الأمر بتركيز سلطة الدائن فى ذمة مدينه بدلا من جسده، على نحو ما يعرفه القانون المعاصر.

ومع ذلك فالتوانين المعاصرة ما زالت تعرف بعض الحالات الاستثنائية التى يمكن اللجوء فيها إلى الاكراه البدنى ضمانا لتنفيذ الالتزام. وهذا هو الحال مثلا فى دين النفقة فى مصر. فإذا كان المدين قادرا على الوفاء وأمرته المحكمة به فلم يمثل، حكمت المحكمة بحبسه مدة لا تزيد على ثلاثين يوما. وحبس المدين فى هذه الحالة ليس بديلا عن تنفيذ الالتزام وإنما هو مجرد وسيلة لحمله على تنفيذه. ولذلك فإنه يظل ملزما بالوفاء بالتزامه حتى بعد تنفيذ العقوبة المحكوم بها. ولذلك أيضا فإذا قام بالوفاء قبل انقضاء فترة الحبس المحكوم بها أخلى سبيله دون حاجة إلى استكمال مدة الحبس المحكوم بها. وكذلك فإنه يجوز اللجوء إلى الاكراه البدنى لتحقيق المبالغ الناشئة عن الجريمة، والمقضى بها للحكومة، وهى الغرامة، و المصروفات والرد والتعويض (المقضى به للحكومة). وفى حالة الغرامة يكون الاكراه البدنى بديلا عن مبلغ الغرامة، ميرثا لذمة المدين، أما فى غيرها من المبالغ المتقدمة، فلا يكون بديلا عن الوفاء بهذه المبالغ، وإنما مجرد

وسيلة للضغط على المدين للوفاء بها. ولذلك فإنه يجوز التنفيذ بها على أمواله رغم قضاء فترة العقوبة المقررة بها.

١٩٠ - ونظراً لأهمية الإكراه البدنى فى حمل المدين على تنفيذ التزامه اختياراً، فقد وجه الدائنون همهم إلى اكتشاف عديد من الأساليب التى تمكن من الاستفادة من العقوبات المقررة لبعض الجرائم فى حمل مدينهم على تنفيذ التزاماتهم اختياراً. وهذا هو الحال مثلاً فى جريمة اصدار شيك بدون رصيد. فما على الدائن للاستفادة من العقوبة المقررة لهذه الجريمة فى ضمان تنفيذ مدينه لالتزامه اختياراً سوى أن يحصل منه على شيك بقيمة مديونيته يحمل التاريخ المقرر للوفاء. فإذا ما حل هذا التاريخ ولم يتحقق الوفاء فليس على الدائن سوى أن يتقدم بالشيك إلى البنك المسحوب عليه للحصول منه على ما يفيد عدم وجود رصيد للساحب، ثم تحريك الدعوى الجنائية ضد المدين، عن طريق شكوى يقدمها إلى النيابة العامة أو عن طريق الادعاء المباشر أمام المحكمة الجنائية. وبذلك يضمن حرص المدين على الوفاء بالتزامه فى موعده خشية الوقوع تحت طائلة العقاب المقرر لجريمة اصدار شيك بدون رصيد. وبالمثل فى جريمة خيانة الأمانة. فما على الدائن للاستفادة من العقاب المقرر لهذه الجريمة فى حمل مدينه على الوفاء بحقه فى الموعد المقرر سوى أن يستكتبه ورقة يقر فيها بأنه تسلم المبلغ (المدين به) من الدائن على سبيل الامانة لا يصاله إلى شخص آخر معين. فإذا ما حل ميعاد الوفاء ولم يقم المدين بالوفاء كان الباب مفتوحاً أمام الدائن لتحريك جنحة خيانة الأمانة ضد المدين عن طريق الشكوى أو عن طريق الادعاء المدنى المباشر. وبذلك يضمن الدائن حرص المدين على الوفاء الاختيارى خشية امكانية تحريك الدعوى الجنائية ضده.

**الإكراه البدنى فى القانون الرومانى. تحصر القوانين
المعاصرة فيه. حالات خاصة. دين النفقة - المبالغ المبالغة عن
الجريمة والمقضى بها للحكومة.**

الإكراه المالى:

- يشهد القانون المعاصر تطبيقاً آخر متميزاً لحياء نظام العقوبة فى مجال القانون الخاص. والأمر يتعلق فى هذا التطبيق بمبلغ اضافى يدفعه المدين الذى ينكل عن تنفيذ التزامه أو يتأخر فى تنفيذه. وهو لا يدفعه للدولة - كما هو الحال فى القرصنة الجنائية - وإنما يدفعه للدائن. ومن هنا قد حمل هذا التطبيق تسمية "العقوبة الخاصة". مثال ذلك المبالغ الإضافية التى يقررها قانون التأمينات الاجتماعية على رب العمل الذى يتخلف عن أداء اشتراكات التأمين على عماله أو يتأخر فى دفعها. ومثال ذلك أيضاً ما تقرره قوانين التأمين من حق للمؤمن فى الاحتفاظ بالأكساط التى يكون المؤمن له قد دفعها فى حال تقرير بطلان عقد التأمين لاخلال المؤمن له بالتزامه بالادلاء بالبيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه عند التعاقد.

ومن الواضح أن خشية المدين بالالتزام من اضافة مبالغ جديدة إلى دينه الأصل فى مثل الحالة الأولى، أو من فقدائه المبالغ التى دفعها فى مثل الحالة الثانية، من شأنه أن يدفعه إلى الحرص على الوفاء بالتزامه قبل الدائن فى الموعد المقرر لتنفيذ التزامه.

ومن الواضح أن العقوبات الخاصة المشار إليها تنتمى إلى فكرة العقوبة بهدفها.. فالهدف من فرضها هو عقاب المدين المتخلف عن تنفيذ

التزامه أو المتأخر في تنفيذه، وردع غيره من المدنيين الآخرين. ومن هنا كان تقديرها تقديراً قانونياً، لا يراعى فيه ما أصاب الدائن من ضرر من جراء تخلف المدين أو تأخره، بقدر ما يراعى فيه ردع المدنيين المتخلفين عن الوفاء أو المتأخرين فيه.

ومن الواضح أيضاً أن هذه العقوبات الخاصة تختلف عن العقوبات المالية المعروفة في القانون الجنائي. فهي لا تفرض عقاباً لجريمة جنائية، وإنما تفرض جراً للتخلف عن أداء التزام مدني أو التأخر فيه. ولذلك وجب تطويع أحكام العقوبة، كإداة من أدوات القانون الجنائي، لمقتضيات أصول القانون الخاص. ومن هنا كانت أولولة مبلغ العقوبة الخاصة إلى الدائن بالإلتزام الذي حصل التخلف عن أدائه أو التأخر في أدائه، وليس إلى الدولة كما هو الحال في العقوبات المالية الجنائية.

١٩٢ - وسوف نرى من بعد أن نصوص القانون المدني ذاتها تسمح بتقرير نوع من العقاب المالي للمدين الممتنع عن تنفيذ التزامه، عن طريق القاضى أحياناً، كما هو الحال في الغرامة التهديدية، وعن طريق الاتفاق أحياناً أخرى، كما هو الحال في الشرط الجزائي. أكثر من ذلك فنصوص القانون المدني تسمح باستخدام نظام الفسخ في العقود الملزمة للجائين لتحقيق هذا الهدف العقابي للمدين المتخلف أو المتأخر. فالقاعدة أن الفسخ لا يتقرر جزاء لعدم التنفيذ إلا بحكم من القاضى، وبعد إعدار المدين المتخلف عن التنفيذ. والقاضى سلطة تقديرية في القضاء بالفسخ من عدمه. لكن نصوص القانون المدني تسمح للدائن بأن يشترط على مدينه اعتبار العقد مفسوخاً من تلقاء نفسه دون حاجة إلى إعدار أو تنبيه ودون حاجة إلى اللجوء إلى القضاء. فإذا ما اشترط الدائن ذلك في العقد، كان المدين بالخيار بين الوفاء في الموعد

المقرر وبين فقدان الصفة، مما يحمله على الوفاء في الموعد المقرر كلما كان العقد محققاً لمصلحته.

الالتزامات المالية الخاصة في بعض حالات عدم التنفيذ أو التأخر فيه. أحكام الاشتراكات في قانون التأمين الاجتماعي. الأقساط في التأمين. الصلة المزدوجة لهذه المبالغ.

المبحث الثاني

الدفع بالحبس

١٩٣ - كثيراً ما يكون الدائن مديناً لمدينة بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومربط به، كما إذا كان الدائن دائناً بتسليم الشيء المبيع ومديناً لمدينة بدفع الثمن، وكما إذا كان دائناً بشئ يحوزه المدين لسبب من الأسباب ولكن المدين كان قد أئفق على الشئ مصروفات ضرورية أو نافعة يخول له القانون استردادها تأسيساً على الائراء بلا سبب.

ولا شك أنه إذا كان كل من الدينين موضوعه نقوداً أو ممتلكات متحدة في النوع والجودة، فإن المقاصة تتحقق على نحو يتم معه الوفاء قانوناً إذا ما توافرت شروط المقاصة الأخرى. ولكن الغالب ألا تتوافر مقومات المقاصة كما في الأمثلة السابقة. وفي هذه الحالة يخول المشرع للدائن أن يحبس ما في ذمته للمدين حتى يتوصل بذلك إلى حملة على القيام بتنفيذ التزامه.

وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٢٤٦ من القانون المدني المصري على أن لكل من التزم بأداء شئ أن يمتنع عن الوفاء به، ما دام الدائن لم

يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبطة به، أو ما دام الدائن لم يتم بتقديم تأمين كاف للوفاء بالتزامه هذا. "ونصت المادة ٢٧٢ من قانون الموجبات اللبثاني على "أن حق الحبس لا ينحصر في من كان دائنا ومديونا بموجب عقد متبادل، بل يوجد أيضا في كل حالة يكون فيها الدين متصلا بموضوعه، أي حيث يكون التزام موجودا بين الموجب المطلوب والدين المختص بمن يستعمل حق الحبس من أجل ذلك الموجب، فهو أي حق الحبس يعود مثلا إلى واضع اليد أو إلى المستعير أو إلى محرر الشيء المرهون بدون أن يكون ثمة تمييز بين الأموال المنقولة وغير المنقولة ولا بين الحائس الحسن النية وسيئها. وإنما يحرم حق الحبس محرر الأشياء المفقودة والمسروقة ومحرر الأشياء التي انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقي".

والحق في الحبس على هذا النحو يفرضه منطق العدالة. ذلك أنه ليس من المقبول عدالة أن يطالب شخص بأداء ما عليه لآخر قبل أن يستوفي ما له من حق عليه.

ونعرض فيما يلي لمقومات الحبس ثم لآثار الحبس.

المطلب الأول: مقومات الحبس.

المطلب الثاني: آثار الحبس.

فكرة الحبس: دينان متقابلان ومرتبطان. عدم توافر شروط المقاصة.

المطلب الأول

مقومات الحق في الحبس

التزام الدائن الحابس:

١٩٤ - ومن الواضح أن الحبس يفترض وجود التزام على الدائن الحابس، إذ أن هذا الالتزام ذاته هو الذى يكون موضوع الحبس، ولكن إذا ما توافر مثل هذا الالتزام فيستوى بعد ذلك أن يكون التزاما بتسليم شئ أو التزاما بأى عمل آخر،^(١) كما يستوى، إذا كان الالتزام متعلقا بتسليم شئ، أن يكون هذا الشئ عقارا أو منقولا مثليا أو قيميا. على أنه يستثنى من ذلك بالطبع الأشياء التى لا يجوز الحجز عليها، إذ أن مالا يجوز الحجز عليه لا يجوز حسيبه من باب أولى.

وعلى ذلك فلا يجوز مثلا حبس الأموال العامة. كذلك لا يجوز حبس الأشياء غير القابلة للحجز إلا فيما زاد عن حد معين أو لإقتضاء ديون معينة، إلا فى حدود هذا الحد أو القدر. وبالمثل لا يجوز حبس الأشياء التى تكون حيازتها من مقتضيات الوظيفة، كما هو الحال فى صراف المحل التجارى مثلا لا يجوز له حبس الخزنة التى فى عهنته حتى يتسلم أجره.

ولا يشترط - على الرأى الراجح - أن يكون الشئ المجبوس مملوكا للمدين. فقد يكون مملوكا للدائن نفسه وعليه التزام بتسليمه للمدين، كمؤجر

(١) لاحظ مع ذلك أن النص العربى للمادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى يقصر الحق فى الحبس على من التزم بإداء الشئ، خلافا للنص الفرنسى الذى يتكلم عن كل من التزم بإداء دون أن يحدد مضمون هذا الأداء.

يحبس العين المؤجرة حتى يستوفى الأجرة المستحقة. وإذا كان الشيء مملوكا للمدين وكان الدائن مجرد حائز له فلا يشترط أن تكون هذه الحيازة مستوفية لعنصرها المادى والمعنوى، وإنما يكفي أن تكون حيازة الدائن الشيء حيازة عرضية لا يقصد منها التملك، كحيازة المودع عنده والمستعير والفضولى والولى والوصى على مال القاصر. غير أنه يشترط ألا يكون الدائن قد توصل إلى حيازة الشيء بطريق غير مشروع، كالسرقة أو الغصب. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٤٦ من القانون المدنى المصرى بقولها أن الحبس يثبت بصفة خاصة "لحائز الشيء أو محزره إذا هو انفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة فإن له أن يمتنع عن رد هذا الشيء حتى يستوفى ما هو مستحق له، إلا أن يكون الالتزام بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع". كما نصت عليه المادة ٢٧٢ من قانون الموجبات اللبنائى بقولها "وإنما يحرم حق الحبس محرز الأشياء المفقودة أو المسروقة ومحرز الأشياء التى انتزعت بالعنف من صاحبها الحقيقى". ويلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع اللبنائى على ما يبدو قد وسع من دائرة الحائزين المحرومين من حق الحبس، فلم يقصرها على من كان التزامه بالرد ناشئا عن عمل غير مشروع، كالسارق والمغتصب، وإنما أضاف إليهم حائز الأشياء المفقودة.

ولا شك لدينا أنه ليس هناك من مبرر لحرمان حائز الأشياء المفقودة من الحق فى حبسها، إذا ما كان قد أنفق عليها مصروفات ضرورية أو نافعة، لحين استيفاء هذه المصروفات، خاصة وأن المشرع اللبنائى يسوى فى حق الحبس صراحة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية، ويفرق على هذا النحو بين الحائز سئ النية وبين الحائز بناء على سبب غير مشروع، إذ لو

كان حائز الشيء المفقود سى النية، فإن حيازته لا تستند إلى عمل غير مشروع.

التزام على الدائن الحابس هو موضوع الحبس. لا يهم نوع هذا الالتزام أو محله. ولكن لا يجوز حبس ما لا يجوز الحجر عليه. لا يشترط أن يكون الشئ المحبوس مملوكا للمدين.

إذا كان الدائن حائزا فبشروط ألا يكون قد توصل إلى الحيازة من طريق غير مشروع، ولكن لا يشترط أن تكون الحيازة قانونية، وإنما تكفي الحيازة العرضية. المشرع اللبناني يحرم حائز الشئ المفقود كذلك من الحبس. نقد.

التزام المدين:

١٩٥ - وبشروط قيام الحق فى الحبس أن يكون التزام المدين الذى يتم الحبس لحمله على تنفيذه التزاما مدنيا مستحق الأداء وخال من النزاع.

فإذا كان التزام المدين طبيعيا فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه من التزام مدنى، لأن الوفاء بالتزام الطبيعى متروك لمحضى ارادة المدين به.

وإذا لم يكن التزام المدين مستحق الأداء كأن كان معلقا على شرط واقف أو كان مؤجلا، فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه لأن المدين يكون له الحق فى التوقف عن التنفيذ حتى يستحق أداء الالتزام. على أنه يلاحظ أن تأخير ميعاد الوفاء لمهلة ما يمنحها القاضى أو يتبرع بها المدين لا يمنع الدائن من استعمال حقه فى الحبس، ما لم يكن تبرعه بالمهلة متضمنا التنازل عن حق الحبس.

وإذا كان التزام المدين متنازعا عليه فلا يجوز للدائن أن يحبس ما عليه، لأن التزام المدين يكون غير مؤكد في هذه الحالة. فالمستأجر مثلا لا يجوز له حبس العين المؤجرة بحجة أنه يستحق تعويضا قبل المؤجر إذا كان مثل هذا التعويض متنازعا عليه أمام القضاء.

ولا يشترط أن يكون التزام المدين معين المقدار على الرأى الراجح، ذلك انه من غير المستساغ أن يطالب شخص بما له قبل أداء ما عليه بحجة أن هناك حسابا يمين اجراؤه لتحديد ما يلتزم به. كذلك لا يشترط أن يكون هناك تناسب بين قيمة هذا الالتزام وقيمة الالتزام المحبوس.

يشترط في التزام المدين، الذي يراه بسالمس العمل على تنفيذه، أن يكون التزاما مدنيا، خال من النزاع، مستحق الأداء. المهلة التي يمنحها القضاة أو يتبرع بها المدين لا تمنع من استعمال حق الحبس. لا يشترط أن يكون التزام المدين معين المقدار. لا يشترط التناسب بين قيمة التزام المدين وقيمة التزام الحابس.

الارتباط بين الالتزامين:

١١٦ - كذلك يشترط لقيام الحق في الحبس أن يكون هناك ارتباط بين التزام الدائن الحابس والتزام المدين الذى يدفع بالحبس في مواجهته. فإذا انعدم الارتباط انتضى الحق في الحبس وأصبح الدائن ملزما بالوفاء بما عليه والمطالبة بالتنفيذ الجبرى لما له إذا لزم الأمر. ويلاحظ في هذا الصدد أن نص المادة ١/٢٤٦ من القانون المدنى المصرى يبدو أنه لا يكفى بالارتباط بين الدينين لقيام الحق في الحبس، وإنما يشترط فوق ذلك أن يكون التزام

الدائن مترتباً عليه بسبب التزام المدين. ولكن من المسلم به أن هذه السببية غير مطلوبة وأن الأمر يتعلق في الواقع بخطأ في ترجمة النص الأصلي المعد باللغة الفرنسية حيث يكشف هذا النص الأخير عن أن المقصود هو أن يكون التزام الدائن "بمناسبة" التزام المدين وليس بسببه.

ومثل هذا الارتباط قد يكون ارتباطاً قانونياً أو معنوياً وقد يكون ارتباطاً مادياً.

١٩٧ - فالارتباط القانوني يقوم أصلاً إذا ما كان الائتزامان ناشئين عن عقد من العقود الملزمة للجائين أو التبادلية كالبيع أو الإيجار مثلاً. ويعرف الدفع بالحسب في هذه الحالة بالدفع بعدم التنفيذ.

على أن الارتباط القانوني قد ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد. فعقد الوكالة بدون أجر مثلاً عقد ملزم لجانب واحد هو الوكيل، ولكن الموكل يجد نفسه ملزماً بأن يرد للوكيل ما أنفق في سبيل الوكالة على أساس الإكراه بلا سبب. ولذلك فالوكيل يستطيع أن يحبس ما في ذمته للموكل حتى يقتضى منه ما أنفق في سبيل تنفيذ الوكالة.

كذلك فالارتباط القانوني قد لا يكون نتيجة لقيام عقد من العقود وإنما نتيجة لزواله عن طريق الفسخ أو البطلان. ذلك أن مثل هذا الزوال يترتب عليه التزام كل من الطرفين برد ما حصل عليه، على نحو يقوم معه الحق في الحبس بالنسبة لكل منهما حتى يقوم الآخر بالرد. وبالمثل فقد يقوم الارتباط القانوني دون أن تكون هناك علاقة عقدية أصلاً، قائمة أو زائلة، كما هو الحال في الفضالة حيث يلتزم الفضولي برد ما وقع تحت يده بسبب الفضالة ويلتزم صاحب العمل بتعويضه عما أنفق من مصروفات ضرورية أو ناعمة

أو عما أصابه من ضرر بسبب قيامه بالعمل الذى تفضل بالقيام به لصالح رب العمل، وكما هو الحال فى الوصاية حيث يلتزم الوصى بتسليم ما فى يده من أشياء مملوكة للصغير ويكون له أن يسترد ما انفق من مصروفات لتففيذ الوصاية.

١٩٨ - وأما الارتباط المادى فلا يستند إلى علاقة قانونية كما هو الحال فى الارتباط القانونى، وإنما يستند إلى واقعة مادية هى حيازة الشيء. فكل من يكون حائزا لشيء من الأشياء التى للغير يكون عليه رده ويكون له الحق فى استرداد ما أنفق من مصروفات والتعويض عما أصابه من ضرر من جراء هذا الشيء. ومثال الحبس لدين المصروفات أن يشتري شخص شيئاً ضائعاً أو مسروقاً فى سوق أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله، ويحسن نية، فيكون عليه أن يرده لصاحبه إذا ما طالب به خلال ثلاث سنوات، ويكون له أن تسترد ما دفعه فيه من ثمن. ومثال الحبس لدين التعويض ما إذا فر الحيوان من حارسه إلى ملك الجار فسبب فيه ضرراً لهذا الجار، فيكون عليه أن يسلم الحيوان ويكون له حق المطالبة بتعويض الضرر.

ومثل هذا الارتباط بين الشيء وبين التزام صاحبه كاف وحده لقيام الحق فى الحبس، حتى ولو لم تكن هناك علاقة قانونية أخرى على النحو السابق.

المطلوب هو مجرد الارتباط بين الدينين وليس ترتب أحدهما على الآخر، خلافاً لما يوهى به النص. دليل ذلك الأصل الفرنسى للنص. الارتباط إما قانونى (معنوى) وإما مادى. الارتباط القانونى يكون أصلاً بين الالتزامات المتقابلة الناشئة عن عقد من العقود التبادلية. ولكن قد ينشأ عن عقد ملزم لجانب واحد

كالوكالة دون أجر، إذا ما انطلق الوكيل مصرورات في سبيل تنفيذها وكان له أن يستوفيها من الموكل. الارتباط القانوني قد ينشأ عن فسخ العقد أو بطلانه، إذا ما اقتضى ذلك أن يرد كل من المتعاقدين ما حصل عليه. الارتباط القانوني يقوم أحياناً دون حاجة لوجود عقد قائم أو زائل، كما هو الحال في الضمان، تلزم المظولي ورب العمل، أو في الوصاية، تلزم الوصي والصغير.

الارتباط المادي يستند إلى واقعة مادية هي واقعة الحيازة. حائز الشيء عليه رده وله استرداده ما انطلق عليه من مصرورات، والتعويض عما لحقه من ضرر من جرأه.

المطلب الثاني

أثار الدفع بالحبس

حقوق الدائن الحابس:

١٩٩ - وإذا ما توافرت مقومات الحق في الحبس على النحو السابق كان للدائن صاحب هذا الحق أن يتمتع عن الوفاء بما يلتزم به لمدينه حتى يستوفي حقه كاملاً من أصل وفوائد ومصرورات، سواء كان هذا الالتزام التزاماً بأداء شيء، أو التزاماً بعمل آخر. ويظل له هذا الحق ولو قام المدين بوفاء جزء من التزامه، حتى يتم الوفاء الكامل. ويعبر عن ذلك بأن الحق في الحبس لا يقبل التجزئة.

على أن الحابس، إذا ما تعلق الأمر بأداء شيء، لا يكون له امتياز على هذا الشيء. وهذا ما تنص عليه المادة ١/٢٤٧ بقولها "مجرد الحق في حبس الشيء لا يثبت حق امتياز عليه". كما نصت عليه المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات بقولها: "أن حق الحبس مع مراعاة الحالة الخاصة المتقدم ذكرها لا يمنح صاحبه حق التتبع ولا حق الأفضلية وإنما يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلي عن الشيء أيًا كانت شخصية المعارض".

ولذلك إذا لم يجد الحبس في حث المدين على التنفيذ واضطر الدائن إلى التنفيذ على الشيء المحبوس تنفيذًا جبريًا فإنه لا يستوفى حقه من ثمن هذا الشيء قبل غيره من الدائنين وإنما يوزع هذا الثمن بينهم وفقًا للقاعدة العامة التي سوف نراها. وإذا ما تصرف المدين في الشيء حال وجوده في يد الدائن، امتنع عليه أن يباشر إجراءات التنفيذ عليه أصلاً، إذ ليس له أن يتتبع الشيء فينفذ عليه بعد أن خرج من الضمان العام للدائنين. غير أن الدائن له أن يمتنع عن تسليم الشيء، وإن احتج بالحق في الحبس في حدود معينة سوف نراها، فيكون له نوع من الأفضلية الفعلية في هذه الحدود.

للدائن الحابس أن يمتنع من الوفاء بما التزم به نحو المدين حتى يستوفى حقه كاملاً من أصل وفوائد ومصروبات. الدائن الحابس ليس له امتياز على الشيء المحبوس. فإذا بيع الشيء لم يكن له أفضلية على ثمنه، واقتسم ثمنه مع الدائنين الآخرين نسبة فرءاء. وإذا تصرف المدين في الشيء فليس للدائن تتبعه للتنفيذ عليه، وإنما يكون له أن يحتج بالحبس في مواجهة المتصرف إليه.

الاحتجاج بالحبس على الغير:

٢٠٠ - من المسلم به أن الدائن الحابس يكون له أن يتمسك بالحبس، لا قبل المدين وحده، ولكن كذلك قبل خلفه العام ودائنيه العاديين، إذ ليس لهؤلاء من الحقوق سوى ما للسلف أو المدين. ولذلك يكون للدائن الحابس أن يتمتع عن تسليم الشيء للسلف، كما يكون له أن يتمتع عن تسليمه للراسى عليه المزداد عند قيام الدائنين العاديين بالتنفيذ عليه. ولكن هل يصح التمسك بالحبس قبل هؤلاء؟

هذا ما يبدو أنه موقف المشرع اللبناني. فقد نصت المادة ٢٧٤ من قانون الموجبات على نحو ما قلناه على أن حق الحبس "يمكن الاحتجاج به على الجميع بمعنى أن الحابس يحق له أن يرفض التخلي عن الشيء أيا كانت شخصية المعارض". ومن ثم فحق الحبس يمكن التمسك به حتى في مواجهة مالك الشيء المحبوس ذاته، أو في مواجهة الخلف الخاص، وسواء كان حق الخلف الخاص قد نشأ بعد أن قام الحق في الحبس أو قبل قيامه.

٢٠١ - أما في مصر فليس هناك نص على ذلك. والأصل وفقا للنقطة الراجع أنه لا يجوز للدائن أن يتمسك بالحق في الحبس قبل مالك الشيء المحبوس إذا لم يكن هذا الشيء مملوكا للمدين. مثال ذلك ما إذا كان حارس الشيء شخصا آخر غير المالك، فأحدث الشيء ضررا بشخص معين، فيكون الحارس مدينا بالتعويض، ويكون المضرور دائنا بالتعويض، يحق له حبس الشيء إذا ما كان في حيازته، ولكن حق الحبس لا يحتج به إلا على الحارس المدين بالتعويض دون المالك الذي لا يكون مدينا بشيء. ومثال ذلك أن يبيع شخص ملك غيره ويقتضى ثمنه ثم يبطل المشتري البيع فيكون دائنا بما دفعه

من ثمن ومدبنا بتسليم المبيع فى مواجهة البائع حتى يستوفى الثمن، ولكن لا يكون له أن يحبس المبيع فى مواجهة المالك الحقيقى الذى لا يكون مدبنا قبله.

والأصل كذلك انه لا يجوز للدائن أن يتمسك بالحق فى الحبس قبل الخلف الخاص للمدين، كمشتري الشئ أو الدائن المرتهن له إذا ما كان حق الخلف الخاص قد قام قبل وجود الشئ المحبوس فى يد الدائن الحابس^(١). أما إذا كان حق الخلف الخاص تاليا لوجود الشئ فى يد الدائن الحابس، فيجوز للحابس أن يتمسك بالحق فى الحبس فى مواجهة هذا الخلف. ولذلك فالمشتري مثلا لا يستطيع أن يتسلم الشئ من الدائن ما لم يوفيه حقه. والدائن المرتهن إن كان يستطيع التنفيذ على الشئ المحبوس تحت يد الدائن الحابس إلا أنه لا يستطيع إجباره على تسليمه للرأسى عليه المزداد ما لم يوف له دينه.

ومعنى ذلك أن نفاذ حق الحبس فى مواجهة الخلف الخاص يعطى للدائن الحابس نوعا من الأفضلية الواقعية على الرغم من أنه لا يتمتع بامتياز قانونى عليه.

٢٠٢ - وإذا كان الأصل هو عدم إمكان التمسك بالحبس فى مواجهة مالك الشئ المحبوس إذا ما كان شخصا آخر غير المدين، أو فى مواجهة الخلف الخاص إذا ما كان حق الخلف قد نشأ قبل وجود الشئ المحبوس فى يد الحابس، فمن المسلم به أن حق الدائن الحابس يمكن للتمسك به قبل الكافة فى حالة معينة، هى حالة الحبس للمصروفات. ذلك أن اتفاق المصروفات يعود على الشئ ذاته، فيفيد منه كل من يطالب باسترداده. وهذا ما يتوافق بالنسبة للمالك الحقيقى إذا ما كان الدائن الحابس قد تسلم الشئ من غير مالكة. وهذا

(١) وهذا ما يتطلب أن يكون حق الخلف الخاص قد تم شهره قبل ثبوت الحق فى الحبس، كلما تعلق الأمر بعقار.

ما يتوافر أيضا بالنسبة للخلف الخاص حتى ولو كان حقه قد نشأ قبل وجود الشيء المحبوس في يد الدائن الحابس.

للدائن الحابس أن يتمسك بالمحبس قبل الخلف العام، وقبل الدائنين العاديين والراسى عليه المزداد عند قيامهم بالتفويض عليه. في القانون اللبناني يجوز التمسك بالمحبس قبل الكافة بما فيهم مالك الشيء إذا لم يكن الشيء مملوكا للمدين. اراجع في مصر أنه لا يجوز التمسك بالمحبس في مواجهة مالك الشيء المحبوس ان لم يكن هذا الشيء مملوكا للمدين. أمثلة. ولا يجوز للدائن أن يتمسك بالمحبس قبل الخلف الخاص للمدين (كالمستوى والعرضين)، إذا كان حق الخلف الخاص قد نشأ قبل تواجده الشيء المحبوس تحت يد الدائن. ومع ذلك فعق الحبس يمكن التمسك به قبل الكافة في حالة معينة هي حالة الحبس للمصرفيات.

واجبات الدائن الحابس:

٢٠٣ - والدائن الحابس يلتزم بالمحافظة على الشيء المحبوس، ولذلك يكون مسئولاً عن هلاكه أو تلفه ما لم يكن ذلك راجعاً إلى سبب أجنبي. كذلك فهو يعتبر الحارس لهذا الشيء وليس المدين المالك، بحيث يكون مسئولاً عما يحدثه الشيء من ضرر وفقاً لقواعد المسؤولية.

والدائن الحابس يلتزم إذا ما استوفى حقه أن يرد الشيء المحبوس وغلته إلى المالك، كما يلتزم بتقدير حساب له عن هذه الغلة.

على هذا النحو نصت المادة ٢/٢٤٧ من القانون المدنى المصرى على أنه "وعلى الحابس أن يحافظ على الشئ وفقا لاحكام رهن الحيازة وعليه أن يقدم حسابا عن غلته".

الالتزام بالمحافظة على الشئ المحبوس . الالتزام بتعويض ما يحدثه الشئ المحبوس من ضرر للشئ يصلته حارسا له . الالتزام برد الشئ المحبوس وغلته للمالك .

انقضاء الحبس:

٢٠٤ - ومن الواضح أن الحق فى الحبس ينقضى بتنفيذ الالتزام المضمون به، سواء تم هذا التنفيذ عن طريق الوفاء أو عن طريق ما يقوم مقامه، كالمقاصة والوفاء بمقابل واتحاد الذمة. وقد سوى المشرع المصرى فى هذا الصدد بين قيام المدين بتنفيذ التزامه وبين قيامه بتقديم تأمين كاف للوفاء بهذا الالتزام (م ٢٤٦ مدنى). كذلك فمن الواضح أن هذا الحق ينقضى بانقضاء الالتزام المضمون حتى ولو كان هذا الانقضاء دون تنفيذ، كما لو انقضى بالإبراء مثلا.

غير أن الحق فى الحبس ينقضى مع ذلك رغم بقاء الالتزام المضمون قائما دون تنفيذ. فالحق فى الحبس ينقضى بهلاك الشئ المحبوس، أو بإخلال الحابس بالتزامه بالمحافظة على الشئ المحبوس. وفى حالة الهلاك قد يستحق مقابل نقدى عن الشئ الهالك، كتعويض يلتزم به من تسبب فى الهلاك أو مبلغ تأمين. والراى الراجح أن المقابل النقدى يحل محل الشئ الهالك فيكون للدائن أن يباشر حقه فى الحبس عليه. كذلك فالحق فى الحبس ينقضى بترك الحابس الشئ المحبوس يخرج من يده برضاء واختياره. ذلك أن الحق فى الحبس مبناه

وضع اليد على الشيء. فإذا زال وضع اليد زال حق الحبس. ولكن يلاحظ في هذا الصدد ما تنقضى به المادة ٣/٢٤٧ من أنه "إذا كان الشيء المحبوس يخشى عليه الهلاك أو التلف، فللحابس أن يحصل على إذن من القضاء في بيعه وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادة ١١١٩، وينتقل الحق في الحبس من الشيء إلى ثمنه". أما خروج الشيء من يد الدائن للحابس خفية أو انتزاعه منه، فلا يترتب عليه انتضاء حق الحبس، وإنما يجوز للحابس استرداده على النحو المذكور في المادة ٢٤٨ من القانون المدني المصري، والمادة ٢٧٣ من قانون الموجبات اللبائية. فالأولى تنص على أنه ١ - ينقضى الحق في الحبس بخروج الشيء من يد حائزة أو محرزة. ٢ - ومع ذلك يجوز لحابس للشيء، إذا خرج الشيء من يده خفيه أو بالرغم من معارضته، أن يطلب استرداده، إذا هو قام بهذا الطلب خلال ثلاثين يوما من الوقت الذي علم فيه بخروج الشيء من يده، وقبل انقضاء سنة من وقت خروجه". والأخرى تنص كذلك على "أن حق الحبس يزول بزوال الأحرار لأنه مبني عليه. وإنما يحق للدائن إذا انتزع منه الشيء خفية أو بالعنف أن يطلب إعادة الحال إلى ما كانت عليه بشرط أن يقدم هذا الطلب في خلال ثلاثين يوما تبتدئ من تاريخ علمه بذلك الانتزاع".

حق الحبس ينقضى بتنفيذ الالتزام المضمون به من طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه كما ينقضى بانقضاء هذا الالتزام دون تنفيذ لسبب من الأسباب. حق الحبس ينقضى كذلك بهلاك الشيء المحبوس أو بإخلال الحاسب بالتزامه بالمحافظة عليه. حق الحبس ينقضى بخروج الشيء المحبوس من تحت يد الدائن الحابس برضاه واختياره. حق الدائن الحابس في حبس التوقيض المستحق عن الهلاك. حق الدائن الحابس في بيع الشيء المحبوس

**إذا كان يخشى من هلاكه أو تلفه، بعد استئذان القضاء، وجس
ثمنه.**

المبحث الثاني

التهديد المالى

٢٠٥ - قد يتمتع المدين عن تنفيذ التزامه دون أن يكون الدائن مدينا قبله بالتزام يستطيع أن يتمتع عن تنفيذه حتى يحمله على التنفيذ. والأصل فى مثل هذه الحالة أن يعمد الدائن إلى طلب التنفيذ الإجبارى. غير أن تنفيذ الالتزام عينا كثيرا ما يكون غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين بنفسه، كما لو تعلق الأمر برسم لوحة مثلا أو بالتمثيل فى مسرح معين أو بتقديم حساب أو بتقديم خدمة يحتكرها المدين كالمياه أو النور، ولذلك فقد ابتدع القضاء الفرنسى فى مثل هذه الحالة وسيلة أخرى للضغط على ارادة المدين وحثه على التنفيذ العينى من تلقاء نفسه، وهى التهديد المالى.

وتتمثل هذه الوسيلة فى الحكم على المدين بالتنفيذ العينى مع اشفاق ذلك بغرامة معينة يدفعها عن كل وحدة زمنية - كاليوم أو الأسبوع أو الشهر - يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ. وقد استند القضاء الفرنسى فى ايجاده لهذه الوسيلة إلى فكرة بسيطة، فحواما أن وظيفة القاضى لا تنحصر فى مجرد الإقرار بالحقوق لأصحابها، وانما تمتد إلى تأمين إيصال هذه الحقوق إلى أصحابها بالفعل. وقد استمر نظام التهديد المالى فى فرنسا نظاما قضائيا محضا لا يستند إلى نص تشريعى حتى قام المشرع الفرنسى أخيرا بإيجاد السند التشريعى له، وتنظيمه بما يكفل له مزيدا من الفاعلية، وذلك بالقانون الصادر فى ٥ يوليو ١٩٧٢.

وفى مصر عنى المشرع بتنظيم التهديد المالى فى القانون المدنى. فقد نصت المادة ٢١٢ منه على أنه "١ - إذا كان تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير ملائم إلا إذا قام به المدين نفسه، جاز للدائن أن يحصل على حكم بالزام المدين بهذا التنفيذ وبدفع غرامة تهديدية إن امتنع عن ذلك. ٢ - وإذا رأى القاضى أن مقدار الغرامة ليس كافيا لإكراه المدين الممتنع عن التنفيذ، جاز له أن يزيد فى الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة". وتتص المادة ٢١٤ منه على أنه "إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ، حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعىا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين".

وقد عرضت المادة ٢٥١ من قانون الموجبات اللبثانى لذات الموضوع بقولها "غير أنه لا يمكن تطبيق هذه المعاملة على الموجبات التى يستلزم إيفاؤها عينا قيام المدين نفسه بالعمل. فيحق للدائن حينئذ أن يطلب الحكم على المدين بغرامة عن كل يوم أو كل أسبوع أو كل شهر يتأخر فيه أو كل نكول يرتكبه، رغبة فى إكراه المدين المتمرد ولخراجه من الجمود. وبعد تنفيذ الموجب عينا يحق للمحكمة أن تعفى من الغرامة أو أن تبقى منها ما يعوض الدائن عن الضرر الذى لحقه بسبب الامتناع غير المشروع الذى برا من المدين".

ونبحث فيما يلى شرط التهديد المالى وآثاره.

المطلب الأول: شروط التهديد المالى.

المطلب الثانى: آثار التهديد المالى.

التهديد المالى يتمثل فى الحكم على المدين الممتنع عن التنفيذ بالتنفيذ العينى مع اضعاف ذلك بفرامة معينة يدفعها عن كل وحدة زمنية - كاليوم أو الأسبوع أو الشهر - يتأخر فيها عن القيام بالتنفيذ. ابتداءً القضاء الفرنسى لهذا النظام، وتنظيم المشرع له مؤخراً.

المطلب الأول

شروط التهديد المالى

٢٠٦ - والتهديد المالى على هذا النحو يفترض التزاما يكون تنفيذه غيره ممكن أو غير مجد (إلا إذا قام به المدين نفسه. مثال ذلك الالتزام بتقديم حساب أو مستندات، والالتزام بالقيام بعمل أو امتناع ملحوظ فيه شخصية المدين، كالاشتراك فى تمثيلية أو الامتناع عن الظهور فى عرض مسرحى معين. ذلك أنه إذا كان تنفيذ الالتزام ممكناً وملائماً دون تدخل المدين الشخصى انعدم الغرض من هذه الوسيلة ويجب الالتجاء مباشرة إلى التنفيذ الجبرى بإعتباره الوسيلة الأكثر فعالية وسرعة.

ولذلك فلا يمكن الالتجاء إلى التهديد المالى إذا كان يمكن التنفيذ على نفقة المدين أو إذا كان حكم القضاء يمكن أن يقوم مقام دور المدين فى التنفيذ، كما هو الحال فى امتناع البائع عن التسجيل حيث يمكن أن يقوم تسجيل حكم القاضى مقام دور المدين فى ذلك. ولذلك أيضاً فلا مجال للالتجاء إلى التهديد المالى إذا كان الالتزام للتراما بدفع مبلغ من النقود حيث يمكن التنفيذ على أموال المدين، على نحو ما سوف نراه.

كذلك فالتهديد المالى يفترض أن يكون تنفيذ الالتزام عينا لا زال ممكنا نظرا لأن الغرض من التهديد المالى هو حمل المدين على هذا التنفيذ. ولذلك إذا صار تنفيذ الالتزام مستحيلا فلا يجوز الالتجاء إلى التهديد المالى، سواء كانت الاستحالة راجعة إلى سبب أجنبي أو إلى فعل المدين ذاته، كما لو تعلق الأمر بالترام المدين بتقديم حساب إذا ما عمد المدين إلى اعدام المستندات اللازمة لتقديم هذا الحساب.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أنه لا يمكن الالتجاء إلى التهديد المالى فى بعض الأحوال التى رخص فيها المشرع للمدين بالامتناع عن تنفيذ التزامه عينيا، لاعتبارات خاصة بطبيعة الالتزام، على أن يعوض الدائن عنه، كما لو تعلق الأمر بالترام مؤلف قبل ناشر بوضع كتاب معين أو بتسليمه، إذا ما رأى المؤلف أن ذلك سوف يكون ماسا بسمعته لعدم صلاحيته للنشر مثلا.

أن يكون تنفيذ الالتزام غير ممكن أو غير مجد إلا إذا قسام به المدين نفسه. لا مجال للتهديد المالى فى حالة امكان التنفيذ على نفقة المدين أو حالة ما إذا كان حكم القساضى يمكن أن يقوم مقام دور المدين فى التنفيذ (التسجيل)؛ أو حالة ما إذا كان الالتزام من الأهل إلزاما بمبلغ من النقود. أن لا يكون لى التهديد المالى مساس بشخص المدين (الترام المؤلف). أن يكون تنفيذ الالتزام عينا ما زال ممكنا. مثال.

المطلب الثاني

آثار التهديد المالي

٢٠٧ - وإذا ما توافر الشرطان السابقان على النحو المتقدم، جاز للقاضي أن يحكم على المدين بالتنفيذ العيني وأن يشفع حكمه بتقدير غرامة عن كل فترة زمنية من فترات التأخير في التنفيذ.

ويذهب جانب من الفقه إلى أن القاضي يستطيع أن يشفع حكمه بالتنفيذ العيني بالحكم بالغرامة التهديدية أن أمتنع المدين عن التنفيذ، من تلقاء نفسه ودون أن يطلب الدائن ذلك، على أساس أن الحكم بالغرامة التهديدية ليس مستقلا عن الحكم بالتنفيذ العيني، وإنما هو وسيلة يكفل بها القاضي نفاذ هذا الحكم الأخير. فليس المقصود بهذه الغرامة، كما هو واضح، تعويض الدائن عن تأخر المدين في التنفيذ أو عدم قيامه به، وإنما مجرد حمل المدين على التنفيذ العيني من تلقاء نفسه طالما أنه لا يمكن إجباره عليه. ولذلك فالقاضي لا يراعى في تقدير الغرامة مقدار ما أصاب الدائن من ضرر، وإنما يراعى في تقدير هذه الغرامة مركز المدين المالي ومدى تعنته في الامتناع عن التنفيذ، حتى يجرى مبلغها كافيا للتأثير على المدين وحمله على التنفيذ. وقد نصت المادة ٢١٣/٢ من القانون المدني المصري على أنه "إذا رأى القاضي أن مقدار الغرامة ليس كافيا لأكراه المدين الممتنع عن لتنفيذ جاز له أن يزيد في الغرامة كلما رأى داعيا للزيادة".

على أنه يلاحظ أن الحكم بالتهديد المالي كما صاغه القضاء الفرنسي وسجله التشريعان المصري واللبناني هو مجرد حكم مؤقت. ولذلك فلا بد استجابة المدين وقام بالتنفيذ حط عنه القاضي مبلغ الغرامة والزمه بتعويض

يتناسب مع الضرر الذى سببه بتأخره عن التنفيذ وحده. وتركيبا على ذلك فالمبلغ المحكوم به لا يعتبر دينا محققا فى ذمة المدين ولا يجوز التنفيذ به قبل أن يعود القاضى فيحدد مقدار التعويض الواجب على ضوء الموقف النهائى للمدين.

وإذا لم يؤد الحكم إلى نتيجة واستمر المدين فى امتناعه عن التنفيذ تعين على القاضى أن يحدد المبلغ الذى يجب عليه دفعه بالفعل.

ويبدو من نصوص بعض التشريعات - كالتشريع اللبنانى - أن هذا المبلغ الواجب الحكم على المدين نهائيا بدفعه يكون مساويا لما أصاب الدائن من ضرر من جراء عدم التنفيذ، غير أن نصوص القانون المصرى يبدو منها أن المبلغ يجب أن يراعى فى تقديره فوق ذلك ما بدا من المدين من عنق فى امتناعه عن التنفيذ. فالمادة ٢١٤ من القانون المدنى تنص على أنه "إذا تم التنفيذ العينى أو أصر المدين على رفض التنفيذ حدد القاضى مقدار التعويض الذى يلزم به المدين مراعىا فى ذلك الضرر الذى أصاب الدائن والعنت الذى بدا من المدين".

وبعبارة أخرى فالقاضى فى القانون المصرى عليه أن يلزم المدين بغرامة خاصة للدائن تتناسب مع درجة عنته فى الامتناع عن التنفيذ بالإضافة إلى تعويض الدائن عن عدم التنفيذ. ولذلك فيبدو أن نظام التهديد المالى ليس له فعالية كبيرة فى حمل المدين على التنفيذ فى التشريعات التى تجعل التعويض مساويا لمقدار الضرر طالما أن المدين لن يلتزم فى النهاية بغير التعويض الذى يلتزم به فى التنفيذ الجبرى العادى، بينما يمكن أن تكون له مثل هذه الفعالية فى القانون المصرى، حيث يلتزم المدين الممتنع عن التنفيذ

على الرغم من الحكم عليه بالتهديد المالى بغرامة خاصة تضاف إلى التعويض.

وقد خطا المشرع الفرنسى بقانون ٥ يوليو ١٩٧٢ خطوه هامة فى سبيل كفالة الفعالية لنظام التهديد المالى أو الغرامة التهديدية، فأجاز للقاضى بدلا من الحكم بغرامة مؤقتة يعيد النظر فيها من جديد على ضوء مدى استجابة المدين لتنفيذ التزامه اختياراً، أن يعمد مباشرة إلى الحكم بغرامة نهائية عن كل يوم أو أسبوع أو شهر يتأخر فيه عن تنفيذ الالتزام.

٢٠٨ - ومن المسلم به أن حكم الغرامة التهديدية يجوز صدوره من كافة أنواع المحاكم، عادية كانت أو استثنائية، ومدنية كانت أو تجارية، ويجوز صدوره كذلك من المحكمة الجنائية عند قضائها بالتزام مدنى، كما فى حالة الحكم على الجانى برد الشئ الذى اغتصبه. بل من المتصور أيضا صدور هذا الحكم من قاضى الأمور المستعجلة. ولكن هذا الأخير لا يستطيع تحويل الغرامة التهديدية التى يحكم بها مؤقتا إلى تعويض نهائى لخروج ذلك عن سلطته.

ومن المسلم به كذلك أن طلب الحكم بالغرامة التهديدية يجوز ابدائه فى أى حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف. وهذا ما يرجع إلى أن من سلطة هذه الأخيرة الحكم بالغرامة التهديدية لضمان تنفيذ ما تصدره من حكم، فيجوز طلب هذه الغرامة منها تبعا لذلك.

**يجوز للقاضى أن يفتح الحكم بالتنفيذ العيني بتقدير غرامة
عن كل فترة زمنية من فترات التأخير فى التنفيذ. للقاضى أن
يحكم بالتهديد المالى من تلقاء نفسه. يراعى فى تقدير الغرامة**

مركز المدين المالي ومدى تعنته . يجوز زيادة مبلغ الغرامة حتى تحدث أثرها المطلوب . الحكم بالتهديد المالي هو مجرد حكم مؤقت . ومن ثم فالمبلغ المحكوم به لا يعتبر ديناً محققاً ولا يجوز التنفيذ به . التعويض النهائي يحدد على أساس الوقت النهائي للمدين . ففى حالة التنفيذ يحدد التعويض بمقدار الضرر . فى حالة عدم التنفيذ يدخل نفس الاعتبار ما أبدا من المدين من تعنت . القانون الفرنسى المالي يجيز الحكم بالتعويض النهائي من البداية ودفعة واحدة . الحكم بالغرامة التهديدية يجوز صدوره من كافة المحاكم ، ويجوز إسداؤه نفس أية حالة تكون عليها الدعوى .

الباب الثاني

تنفيذ الالتزام جبراً

٢٠٩ - الأصل أن كل التزام قانوني يكون قابلاً للتنفيذ الجبري إذا ما امتنع المدين عن الوفاء به إختياراً. ولا يستثنى من ذلك سوى الالتزام الطبيعي. والتنفيذ الجبري يكون عينا أو بطريق التعويض. وفي هذا الشأن تعتبر أموال المدين كافة ضامنة للوفاء بديونه. وعلى هذا النحو نعرض لامتناع التنفيذ الجبري في الالتزام الطبيعي ثم لطرق التنفيذ الجبري ثم للضمان العام للدائنين.

الفصل الأول: امتناع التنفيذ الجبري في الالتزام الطبيعي.

الفصل الثاني: طرق التنفيذ الجبري.

الفصل الثالث: الضمان العام للدائنين.

الفصل الأول

امتناع التنفيذ الجبرى فى الالتزام الطبيعى

٢١٠ - الأصل فى الالتزام أن يكون قابلا للتنفيذ جبرا عن المدين إذا لم يتم بتنفيذه اختيارا عن طريق الوفاء أو ما يقوم مقامه. غير أن هناك بعض الالتزامات التى يعرفها القانون لا يجوز اجبار المدين على تنفيذها إذا لم يتم بتنفيذها من تلقاء نفسه، تعرف بالالتزامات الطبيعية تمييزا لها عن الالتزامات العادية التى يمكن تنفيذها جبرا عن المدين. وقد سبق أن عرضنا لبيان الفارق بين هذا النوع من الالتزامات وبين الالتزامات العادية المعروفة بالالتزامات المدنية. ولكن يبقى لنا أن نستكمل دراسة هذه الالتزامات فى هذا المقام ببيان مصدرها وآثارها.

المبحث الأول: مصدر الالتزام الطبيعى.

المبحث الثانى: آثار الالتزام الطبيعى.

المبحث الأول

مصدر الالتزام الطبيعى

٢١١ - تنص المادة ٢٠٠ من القانون المدنى المصرى على أنه "يُقدر القاضى، عند عدم وجود النص، ما إذا كان هناك التزام طبيعى وفى كل حال لا يجوز أن يقوم التزام طبيعى يخالف النظام العام".

ويتنص المادة ٣ من قانون الموجبات والعقود اللبائى على أن "لقاضى، عند انتفاء النص، أن يفصل فيما إذا كان الواجب المعلوى يتكون منه موجب طبيعى أو لا. ولا يمكن أن يكون الموجب الطبيعى مخالفا لقاعدة من قواعد الحق العام".

وهذه النصوص تحدد فى الواقع المصدر غير المباشر للالتزام الطبيعى.

ويتضح من هذه النصوص أن المصدر الأول للالتزام الطبيعى هو نصوص التشريع ذاتها. من ذلك مثلا ما تقضى به المادة ١/٣٧٦ من القانون المدنى المصرى والمادة ٢/٣٦١ من قانون الموجبات اللبائى من أنه يترتب على التقام انتضاء التزام المدين، وتختلف للزام طبيعى فى ذمة المدين. ومن ذلك أيضا نص المادة ٤٨٩ من القانون المدنى المصرى الذى يقضى بأنه "إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطللة لعب فى الشكل، فلا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه".

ويتضح من النصوص المذكورة كذلك أن للقضاء سلطة تقدير قيام الالتزام الطبيعى عند عدم وجود النص. وقد يبدو من ذلك أن المصدر الثانى غير المباشر للالتزام الطبيعى هو القضاء. غير أن القضاء لا يعتبر مصدرا للقواعد القانونية. كذلك فالقضاء فى تقريره لوجود التزام طبيعى لابد أن يكون مقيدا بمدى توافر مقومات الالتزام الطبيعى فى كل حالة تعرض عليه. ولذلك فيبدو لنا أن دور القضاء فى هذا الصدد لا يعدو أن يكون دور الكشف عن وجود الالتزام الطبيعى فى مصادر القانون الأخرى - غير التشريع - وبصفة خاصة فى أهم هذه المصادر وهو العرف.

ويتضح ذلك بجلاء من تتبع المقومات التى يجرى الفقه على ضرورة توافرها لقيام الالتزام الطبيعى. فالفقه يشترط لذلك قيام التزام أدبى يرتفع فى وعى الجماعة إلى حد اعتناقه والشعور بوجود الوفاء به إرضاء للضمير والشرف. ولا يكتفى فى ذلك بمجرد وعى الفرد الذى يقع عليه الالتزام إذا لم يماثل هذا الوعى الوعى الجماعى. كذلك فالفقه يشترط لذلك ألا يكون مثل هذا الواجب الذى يتوافر الشعور الجماعى به مخالفا للنظام العام. وهذا ما تشير إليه صراحة النصوص السابق ذكرها فى القانونين المصرى واللبانى. فلا يمكن مثلا أن يتخلف عن بطلان دين المقامرة أو الرهان أو عن بطلان الاتفاق على فوائد تجاوز الحد الأقصى أو بطلان الاتفاق على دفع مبلغ من المال على سبيل الرشوة التزام طبيعى لمخالفة ذلك للنظام العام.^(١) ومن الواضح أن هذه المقومات هى ذاتها مقومات القواعد العرفية، على نحو يمكن معه القول بأن المصدر الثانى غير المباشر للالتزام الطبيعى هو العرف.

(١) وقد قضت محكمة النقض المصرية فى ذلك بأن دفع الغرامة المحكوم بها بعد سقوطها بالتقادم لا يعتبر بمثابة وفاء بالتزام طبيعى لا يصح استرداده (١٩٥٥/٣/٢٤)، مجموعة المكتب الفنى، ص ٦، ص ٨٦١.

٢١٢ - هذا عن المصدر غير المباشر. أما المصدر المباشر، فهو يختلف باختلاف ما إذا كان الالتزام الطبيعي متخلفا عن التزام مدنى أو ما إذا كان التزاما مستقلا فى وجوده عن وجود التزام مدنى سابق.

فإذا كان الالتزام الطبيعى التزاما متخلفا عن التزام مدنى سابق، فإن مصدره المباشر يكون هو ذات مصدر الالتزام المدنى، من عقد أو عمل مرتب للمعشولية أو غير ذلك من التصرفات والوقائع القانونية. وهذا هو الشأن فى الالتزام المتخلف فى ذمة القاصر لإبطال التزامه المدنى بسبب نقص أهليته، أو فى الالتزام المتخلف فى ذمة الورثة الذين أبطلت هيئة صادرة من مورثهم لعب في شكل الهيئة، وفى التزام المدين بالوفاء بالتزامه إذا ما كان هذا الالتزام قد سقط بالتقادم، وفى التزام التاجر المفلس بالوفاء بالتزاماته التى سقطت نتيجة الصلح مع دائئيه.

أما إذا كان الالتزام الطبيعى مستقلا فى وجوده عن وجود التزام مدنى سابق، فهو يجد مصدره المباشر فى الواقعة الملتزمة للالتزام الأبدى المترسب فى شعور الجماعة قبل المدين بالالتزام الأبدى. فقيام طبيب بعلاج مريض ينشئ قبل هذا المريض واجبا بالغرفان بالجميل. وهذا الالتزام يجد مصدره فى واقعة قيام الطبيب بعلاج المريض. وواقعة الأبوة توجب على عاتق الأب مساعدة أبنه فى تعليمه أو مساعدة ابنته فى تجهيزها. وهذا الواجب يكون نواة لالتزام طبيعى يجد مصدره المباشر فى واقعة الأبوة ذاتها. وهكذا فى كافة أحوال الواجبات الأدبية، كواجب عدم الاضرار بالغير وواجب عدم الاتراء على حساب الغير وواجب المساعدة ونحوها.

المصدر غير المباشر للالتزام الطبيعي: ١ - النص (الالتزام المتخلف عن التقادم. الالتزام المتخلف عن هبة باطنية لعبيب نسي الشكسل). ٢ - الصرف. دور القاضي نسي الكشف عن الالتزامات الناشئة عن هذا المصدر. مقومات قيام الالتزام نسي هذه الحالة هي ذاتها مقومات قيام العرف الصحيح.

المصدر المباشر: ١ - في حالة الالتزام المتخلف عن التزام مدني يكون المصدر هو ذات مصدر الالتزام المدني عقد أو عملا غير مشروع أو غيره (الالتزام المتخلف نسي دسة القاصر فاقصي الأهلية. الالتزام المتخلف عن التقادم أو من الهبة الباطنة لعبيب الشكسل). ٢ - في حالة الالتزام الطبيعي المستقل في وجوده عن التزام مدني سابق يكون المصدر هو الواقعة المنشئة للالتزام الأدبي المترتب في شعور الجماعة قبل المدين بالالتزام الأدبي (واجب الأب. قيام الطبيب بعلاج المريض).

المبحث الثاني

أثار الالتزام الطبيعي

عدم نفاذ الالتزام الطبيعي:

٢١٣ - يسلم الفقه الغالب بأن الالتزام الطبيعي يكون له وجود قانوني منذ أن يتوافر مصدره وحتى قبل اتجاه ارادة المدين إلى الوفاء به. هذا الوجود هو الذي يميز الالتزام الطبيعي عن الواجب الأدبي، وهو الذي يفسر قابلية هذا الالتزام لانتاج الآثار العادية للالتزام عندما تتجه ارادة المدين إلى الوفاء به.

وترتبا على ذلك فهذا الالتزام ينتقل إلى ورثة المدين أو الدائن به بوفاء أيهما على حاله، كما يمكن حوالة الحق المقابل له إلى الغير. كذلك فهذا الالتزام يمكن أن يكون أساسا لمطالبة الدائن بالتعويض عندما يضرار من وفاة المدين بخطا من الغير.

غير أن الالتزام الطبيعى بالرغم من وجوده من قبل اتجاه إرادة المدين به إلى الوفاء، إلا أنه لا يكون للدائن أن يتخذ أى إجراء من الإجراءات المؤدية إلى إجبار المدين على تنفيذ التزامه، بطريق مباشر أو غير مباشر^(١). وفى ذلك تنص المادة ٢/١٩٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "... إذا كان الالتزام طبيعيا فلا جبر فى تنفيذه"، كما تنص المادة الثانية من قانون الموجبات اللبناى على أن "الموجب الطبيعى هو واجب قانونى لا يمكن طلب تنفيذه". ويمكن القول تعبيرا عن هذه الحقيقة بأن الالتزام الطبيعى يكون بمثابة التزام غير نافذ.

وترتبا على ذلك فلا يجوز للدائن أن يتمسك بالمقاصة أو أن يتمسك بالحبس قبل المدين، لما يتضمنه أى منهما من إجبار المدين على تنفيذ التزامه^(٢).

كذلك فلا تجوز كفالة الالتزام الطبيعى. ذلك أن الكفيل يلزم بوفاء الدين إذا لم يوفه المدين ويكون له من بعد أن يرجع على المدين بما وفاه، ومن ثم فجواز الكفالة معناه إجبار المدين على التنفيذ بطريق غير مباشر. تطبيقا لذلك إذا ما كفل شخص آخر ناقص الأهلية فى تنفيذ التزامه كان التزام

(١) فإثار عنصر المسؤولية تكون موقوفة. ويذهب البعض إلى أن آثار عنصر المديونية تكون موقوفة كذلك. فلو أن المدين بالالتزام الطبيعى قد أدى ما هو ملتزم به دون أن يقصد الوفاء، لكان له أن يسترد ما أداه. ومعنى ذلك أن واجب الوفاء يكون موقوفا، إذ لو كان منجزا لما كان له استرداد ما أداه على الرغم من أن الأداء قد تم عن غير قصد الوفاء.

(٢) وعلى العكس من ذلك إذا ما كان المدين بالتزام طبيعى دائنا لمدينه بالتزام مدنى، فيجوز له أن يتمسك بالمقاصة بين دينه الطبيعى وبين دين دائته المدنى.

ناقص الأهلية قابلاً للإبطال وكانت الكفالة قابلة للإبطال تبعاً لذلك. فإذا تمسك ناقص الأهلية بالإبطال بطل عقده وبطل عقد الكفالة تبعاً لذلك. غير أن الكفيل قد يقصد بالكفالة تحصيل الدائن ضد خطر تمسك المدين ناقص الأهلية بنقص أهليته. وفي هذه الحالة تكون الكفالة الباطلة متضمنة عناصر عقد آخر صحيح هو التعهد عن الغير، فيكون الكفيل ملزماً بالوفاء لا باعتباره كفيلاً وإنما بإعتباره متعهداً عن الغير، تطبيقاً لنظرية تحول العقد المنصوص عليها في المادة ١٤٤ من القانون المدني المصري. وعلى هذا النحو فقد نصت المادة ٧٧٧ من هذا القانون على أن "من كفل التزام ناقص الأهلية وكانت الكفالة بسبب نقص الأهلية كما ملزماً بتنفيذ الالتزام إذا لم ينفذه المدين المكفول".

الالتزام غير نافذ. ينتقل إلى الورثة ويمكن هوائته. لا يمكن المطالبة به قضاء ولا يخول المفاصة أو الحبس، ولا تجوز كفالته.
حالة كفالة التزام ناقص الأهلية. بطلان الكفالة. متى تحصل الكفالة الباطلة إلى تعهد عن الغير؟

نفاذ الالتزام الطبيعي باتجاه ارادة المدين إلى الوفاء به.

٢١٤ - ينفذ الالتزام الطبيعي بمجرد أن تتجه ارادة المدين به إلى وفائه. فإذا نفذ الالتزام الطبيعي أصبح قابلاً للتنفيذ الجبري. واتجاه ارادة المدين إلى الوفاء بالالتزام يستتبط إما من قيام المدين بأداء ما التزم به عن قصد الوفاء بالتزام طبيعي، وإما من تعهد المدين بالوفاء بمثل هذا الالتزام.

فأما قيام المدين بأداء ما التزم به، فهو لا يفيد اتجاه ارادة المدين إلى الوفاء، إلا إذا توافرت نية الوفاء بالتزام طبيعي. وهذه النية لا تتوافر بدورها إلا إذا كان المدين عالماً وقت الوفاء أنه مدين بمجرد التزام طبيعي لا جبر في

تنفيذه. فإذا لم تتوافر هذه النية كان هذا الأداء إما تبرعا، إذا توافرت نية التبرع، وأما دفعا لغير المستحق إذا لم تتوافر هذه النية، ولم يكن دالا على ارادة الوفاء بالتزام طبيعي. ولذلك قلنا أن المدين يكون له استرداد ما اداه إذا لم تتوافر نية التبرع.

وحتى تكون ارادة المدين الوفاء بالتزامه والمستمدة من قيامه بالوفاء مرتبة لأثرها في جعل الالتزام نافذا، فإنه يلزم أن تكون صحيحة. فإذا كان المدين مكرها على الأداء لم يكن هذا الأداء وفاء صحيحا وكانت ارادة المدين المستمدة منه باطلة، فلا تنتج أثرها في جعل الالتزام الطبيعي نافذا. ومن ثم يكون للمدين أن يسترد ما أداه تحت الاكراه. وإذا كان المدين ناقص الأهلية عند الأداء لم يكن هذا الأداء وفاء صحيحا كذلك وكانت ارادة الوفاء المستمدة منه قابلة للإبطال. ولذلك يكون للمدين بالمثل أن يسترد ما أداه باعتبار أن الالتزام مازال غير نافذ في حقه.

فإذا كان الأداء بنية الوفاء وتكون أكراه وكان المدين كامل الأهلية، كان هذا الأداء معبرا عن ارادة المدين الصحيحة في الوفاء بالتزامه. وهذه الارادة يترتب عليها كما قلنا نفاذ الالتزام. وقد نصت على ما تقدم المادة ٢٠١ من القانون المدني المصري بقولها "لا يسترد المدين ما أداه باختياره قاصدا أن يوفى التزاما طبيعيا"، كما نصت عليه المادة ٤ من قانون الموجبات اللبانية بقولها "ما يفعله المرء عن علم لتنفيذ موجب طبيعي لا يصح استرداده ولا يعد تبرعا، بل يكون شأن الإيفاء"^(١).

(١) ومع ذلك تظل هناك - في تقدير البعض - عده فروق بين الوفاء بالتزام طبيعي والوفاء بالتزام مدني.. فإذا كان المدين بالتزام طبيعي معسرا جاز لدائنيه الطعن على الوفاء بدعوى عدم نفاذ التصرفات وإذا ما استحق الشيء الموفى به من تحت يد الدائن الموفى له،

وأما تعهد المدين بالوفاء بالتزامه الطبيعي، فهو يكفى بذاته لنفاذ الالتزام الطبيعي نظرا لدلالته على ارادة الوفاء. ولذلك فمجرد الاعتراف بالالتزام لا يكفى لهذا النفاذ نظرا لأنه لا يدل على هذه الإرادة. ويحدث التعهد بالوفاء إذا شعر المدين أن ضميره يملأ عليه الوفاء في الوقت الذي لا يتيسر له فيه الوفاء حالا، فيعمد إلى التعهد بالوفاء حتى يزول ما يحول بين دائته وبين مطالبته بحقه في المستقبل. ومن الواضح أن هذا التعهد لا ينتج أثره في جعل الالتزام نافذا قبل المدين إلا إذا كان المدين عالما بأن التزامه لا جبر في تنفيذه ونصده رغم ذلك الوفاء به، وكان التعهد غير مشوب بالاكراه أو نقص الأهلية.

وقد اختلف الفقه في تفسير أثر التعهد على الالتزام الطبيعي. فالبعض يرى أن هذا التعهد يترتب عليه تجديد الالتزام بتغيير الدين ذاته، فيصبح المدين مدينا بدين مننى بعد أن كان مدينا بدين طبيعي.

وهذا ما يأخذ به المشرع اللبناني في المادة ٦ من قانون الموجبات. فقد نصت هذه المادة على أن "الاعتراف بموجب طبيعي ولو صريحا لا يكون من شأنه أن يحوله إلى موجب مننى، ومثل هذا التحويل لا يمكن أن ينشأ إلا عن تجديد التعاقد".

غير أن الواقع أن التعهد لا يترتب عليه انقضاء الالتزام الطبيعي وحلول التزام مننى محله، بقدر ما يترتب عليه تحول الالتزام الطبيعي ذاته إلى التزام مننى. هذا إلى أن تجديد الالتزام بتغيير الدين إنما يتم باتفاق بين المدين والدائن، بينما التعهد لا يعدو أن يكون ارادة منفردة من المدين تنتج أثرها ولو لم تلحقها ارادة الدائن.

فإن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع على الموفى بدعوى ضمان الاستحقاق. وإذا ما كان الوفاء جزئيا، فإن الدائن لا يستطيع المطالبة باستكمال الوفاء.

ويرى البعض الآخر أن التعهد يكون مصدرا للالتزام جديد، ولكن الالتزام الطبيعي لا ينقضى وإنما يظل قائما كسبب للالتزام المدني المترتب على التعهد. وهذا ما أخذ به المشرع المصري بنصفه في المادة ٢٠٢ على أن "الالتزام الطبيعي يصلح سببا لالتزام مدني". ولكن يعيب هذا الرأي ما يعيب الرأي الأول من أن المدين لا يقصد بتعده انشاء التزام جديد. هذا إلى أن هذا الرأي يترتب عليه ازدواج الالتزام الواقع على المدين خلافا للواقع ولما اتجهت إليه ارادته.

ويبدو أن الرأي المقبول هو ما يذهب إليه البعض الثالث من أن التعهد بالوفاء لا يعدو أن يكون شرطا قانونيا يتطلبه القانون لنفاذ الالتزام، فإذا ما توافر هذا التعهد صار الالتزام الطبيعي ذاته مرتبا لآثار الالتزام العادي وهو الالتزام المدني. وبذلك يتحول الالتزام الطبيعي تلقائيا إلى التزام مدني. فليس هناك انقضاء للالتزام الطبيعي واحلال لالتزام مدني محله. وليس هناك إيجاد لالتزام مدني يقوم إلى جانب الالتزام الأصلي.

يصبح الالتزام نافذا بمجرد اتجاه ارادة المدين به إلى وفائه.
يتحقق ذلك بالوفاء فعلا إذا توافرت النية في الوفاء بالالتزام
طبيعي. ضرورة العلم. شروط صحة الإرادة. يتحقق ذلك أيضا
بالتعهد بالوفاء بالالتزام الطبيعي. ضرورة العلم. صحة التعهد.
التعهد يعد تجديدا في نظر البعض (المساقون اللبناني). فقد.
التعهد يعد مصدرا لالتزام مدني مع بقاء الالتزام الطبيعي في
نظر البعض الآخر. فقد. التعهد هو شرط قانوني لنفاذ الالتزام
في رأي البعض الثالث (الاستزام ذاته يتحول إلى
التزام مدني).

الفصل الثانى

طرق التنفيذ الجبرى

٢١٥ - يتم التنفيذ الجبرى بواسطة السلطة العامة. ذلك أن القانون الحديث لا يعترف للشخص بالحق فى اقتضاء حقوقه بنفسه مستخدماً فى ذلك قوته أو نفوذه بصفة عامة، وإنما يرسم له طريقاً قانونياً للاستعانة بالسلطة العامة فى اقتضاء حقوقه.

والتنفيذ الجبرى يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى، وهذا السند: يتمثل فى حكم أو أمر من القضاء يقرر الالتزام، حتى لا يكون وجوده أو استحقاقه محل نزاع. على أنه لا حاجة إلى مثل هذا الحكم أو الأمر القضائى إذا كان التزام المدين ثابتاً بعقد رسمى أو بغير ذلك من الأوراق التى يغطيها القانون صفة السند التنفيذى. فإذا ما كان بيد الدائن سند من هذه السندات أو حصل عليه، استطاع تقديمه لأعوان القضاء، وهم المحضرون فى القانون المصرى ومأمورا الاجراء فى القانون اللبنانى، لتنفيذه تحت حماية رجال الشرطة.

والتنفيذ الجبرى يكون أولاً بعين ما التزم به المدين. ولذلك يسمى بالتنفيذ العينى الجبرى. فإذا استحال مثل هذا التنفيذ كان لا مخلص من التنفيذ الجبرى بطريق التعويض. ولكن يشترط أن يسبق التنفيذ الجبرى اعداؤ المدين.

المبحث الأول: التنفيذ العينى.

المبحث الثانى: التنفيذ بطريق التعويض.

المبحث الثالث: الاعذار.

القانون لا يعترف للشخص باقتضاء حقوقه بنفسه . التنفيذ الجبرى عن طريق السلطة العامة . التنفيذ الجبرى يتطلب أن يكون بيد الدائن سند تنفيذى . السند التنفيذى هو حكم أو امر يقرر الالتزام ويحدد مقداره . العقد الرسمى يعد سندا تنفيذيا .

المبحث الأول

التنفيذ العينى

٢١٦ - نعرض فيما يلى لأمرين على التوالى: شروط الحكم بالتنفيذ العينى وكيفية.

المطلب الأول: شروط الحكم بالتنفيذ العينى.

المطلب الثانى: طريقة التنفيذ العينى.

المطلب الأول

شروط الحكم بالتنفيذ العينى

٢١٧ - التنفيذ العينى هو تنفيذ عين ما التزم به المدين . والأصل فى التنفيذ الجبرى أن يكون عيناً^(١) . فالتنفيذ العينى هو حق الدائن وهو واجب المدين . فإذا طلبه الدائن فلا يجوز للمدين أن يعدل عنه إلى التعويض . وإذا عرضه المدين فليس للدائن أن يرفضه . ومن ثم كان مناط الحكم بالتنفيذ العينى طلبه من الدائن أو عرضه من المدين .

(١) نقض مندى مصرى ١٤/٤/١٩٥٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، ص ٦ ، ص ٩٦٩ .

تطبيقاً لذلك توجب المادة ٤٤٠ من القانون المدنى المصرى، والمادة ٤٤١ من قانون الموجبات اللبناى، على المشتري إذا ما رفعت عليه دعوى باستحقاق المبيع أن يخطر بها البائع حتى يتدخل فيها ويرد ادعاء مدعى الاستحقاق وينفذ بذلك التزامه بضمان الاستحقاق تنفيذاً عينياً. فإذا لم يخطر المشتري البائع بذلك فإنه يكون قد حال بين البائع وبين تنفيذ التزامه عينياً. وبذلك فإذا ما حكم على المشتري فى هذه الحالة، فإنه يحرم من الرجوع على البائع بالتعويض فى القانون المصرى، ويحرم من الضمان كله فى القانون اللبناى، إذا ما أثبت البائع له أن تدخله فى الدعوى كان يؤدى إلى رفض دعوى الاستحقاق.

وتطبيقاً لذلك أيضاً قضت محكمة النقض المصرية بأنه للزوجه الحق فى أن تطالب زوجها برد المنقولات المملوكة لها والتي فى حيازته، ولها أن تطالب بقيمة المنقولات عند عدم وجودها. فإذا اكتفت الزوجة بأن طلبت الحكم لها بقيمتها دون أن تثبت ضياعها أو تعذر الحصول عليها، فإنه يجب رفض دعاوها.

غير أن طبيعة التنفيذ العينى تقتضى جعل أمر القضاء به مرهوناً بتوافر شرطين: أن يكون ممكناً، وألا يكون فيه معاس بحرية المدين الشخصية. يضاف إلى ذلك أن القاضى له أن يمتنع عن القضاء بالتنفيذ العينى - رغم توافر هذين الشرطين - إذا كان طلبه يمثل نوعاً من التعسف فى استعمال الحق.

التنفيذ العيني هو الأصل. عليه من الدائن أو عرضه من المدين. تطبيقات تشريعية وقضائية.

امكان التنفيذ العيني:

٢١٨ - من البديهي أن يشترط للحكم بالتنفيذ العيني أن يكون ممكناً، فإذا كان تنفيذ الالتزام قد أصبح مستحيلاً امتنع القضاء به، سواء كانت هذه الاستحالة بخطاء المدين أو دون خطأ منه. فإذا باع شخص عقاراً فالتزم بنقل ملكيته، ثم باعه لشخص آخر ونقل له ملكيته بالفعل عن طريق التسجيل، استحال القضاء للمشتري الأول بالتنفيذ العيني لاستحالة هذا التنفيذ بعد أن انتقلت ملكية العين بالفعل إلى مشتر آخر. وإذا اشترى شخص حصاناً ثم هلك الحصان قبل تسليمه استحال تنفيذ الالتزام بالتسليم تنفيذاً عينياً واستحالت المطالبة بالمعنع. وقد نصت على ذلك المادة ٢٠٣/١ من القانون المدني المصري بقولها يجبر المدين بعد اذاره على تنفيذ التزامه تنفيذاً عينياً متى كان ذلك ممكناً.

وجدير بالذكر في هذا الصدد أن الالتزام بدفع مبلغ من النقود لا يتصور استحالة تنفيذه في أي وقت من الأوقات. وكذلك الأمر فيما يتعلق بالالتزام بإعطاء شيء مثلي بصفة عامة. أما غير ذلك من الالتزامات فيتصور استحالة تنفيذهما. فالالتزام بنقل حق عيني على شيء قيمي قد يستحيل تنفيذه عينا كما في الأمثلة المتقدمة والالتزام بالامتناع عن العمل يصبح تنفيذه عينا مستحيلاً دائماً بالنسبة للماضي. بل وقد يصبح مستحيلاً تنفيذه عينا بالنسبة للمستقبل كذلك إذا لم يكن في الإمكان إزالة ما وقع مخالفاً له. والالتزام بعمل قد يصبح هو الآخر مستحيلاً، كما في التزام أمين النقل بتسليم البضاعة في

مكان الوصول إذا ما هلكَت هذه البضاعة، وكما في التّزام محام برفع استئناف عن حكم مثلا إذا ما انتهى ميعاد الاستئناف، وكما في التّزام متعهد بإقامة حفلة في مناسبة معينة إذا ما فاتت هذه المناسبة.

الاستحالة تحول دون الحكم بالتنفيذ العيني. لا فرق لسي ذلك بين الاستحالة بقطا المدّين والاستحالة بسبب أجنبي. أمثلة للاستحالة. الاستحالة غير متصورة في الالتزام بدفع مبلغ من النقود أو بإعطاء شئ مئلى بصفة عامة. الاستحالة متصورة لسي الالتزام بإعطاء شئ قيمى والالتزام بعسل والالتزام بإمتناع عن عمل.

عدم المماس بشخص المدّين:

٢١٩ - الأصل في الالتزامات أن تنفذها لا يتطلب تدخل الدائن للقيام شخصيا بالتنفيذ، كما هو الحال في الالتزام بنقل ملكية شئ أو بتسليمه. غير أن من الالتزامات ما يقتضى مثل هذا التدخل الشخصى، كاللّزام فنان بالقضاء فى حفل أو التّزام رسام برسم لوحة. ومن الواضح أنه فى مثل هذه الحالات يكون فى القضاء بالتنفيذ العينى ماسا بحرية المدّين الشخصية ماسا بحرمه القانون. لذلك فإذا امتنع المدّين عن تنفيذ التّزامه فى هذه الحالات فبّه لا يمكن إجباره على التنفيذ العينى ولا يكون أمام الدائن سوى طلب التعويض.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أنه كلما امتنع إجبار المدّين على تنفيذ التّزامه عينا نظرا لأن التنفيذ العينى يقتضى تدخله الشخصى، فإن القانون يضع فى يد الدائن وسيلة معينة تمكنه من الضغط على ارادة المدّين لحمله على تنفيذ التّزامه طواعيه، وهى الغرامة التهديدية التى سبق أن تعرضنا لها.

لا يجوز الحكم بالتنفيذ العيني كلما كان في اجبار المدين عليه
ساس بهويته الشخصية. أمثلة. يمكن فقط الاجتاء إلى الفراصة
التهديدية.

التعسف في طلب التنفيذ العيني:

٢٢٠ - وإذا كان يكفى للقضاء بالتنفيذ الجبرى عينا أن يكون التنفيذ
العيني ممكنا ودون مساس بشخص المدين، إلا أنه يلاحظ مع ذلك أن القانون
المصرى يجيز للقاضى أن يعدل عن الحكم بالتنفيذ العينى إلى الحكم
بالتعويض إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين ولم يكن الدائن يلحقه ضرر
جسيم من جراء اعتماد التعويض بدلا من التنفيذ العينى. فقد نصت المادة
٢٠٣ من القانون المدنى المصرى بعد تقريرها إجبار المدين على التنفيذ
العينى "على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين جاز له أن يقتصر
على دفع تعويض نقدى، إذا كان ذلك لا يلحق بالدائن ضررا جسيما". ذلك أنه
فى مثل هذه الحالة التى يكون فيها فى التنفيذ العينى ارهاق للمدين وفى
العدول عنه ضرر بسيط للدائن تكون مصلحة المدين أولى بالرعاية.

مثال ذلك أن يلتزم شخص بالامتناع عن البناء على قطعة معينة من
الأرض ثم يخالف هذه الالتزام ويقيم بناء شامخا يكلف نفقات طائلة. ففى مثل
هذه الحالة يتطلب التنفيذ العينى هدم هذا البناء وهو لا شك عمل مرهق
للمدين. لذلك فإذا لم يكن الدائن يلحقه ضرر جسيم من جراء بقاء البناء كان
للقاضى أن يمتنع عن القضاء بهدم البناء، وأن يلجأ إلى القضاء للدائن
بتعويض عن الاخلال بالالتزام.

ويلاحظ أن بعض الشراح يعتبر هذا الحكم تطبيقاً لنظرية التعسف في استعمال الحق التي تجعل استعمال الحق غير مشروع كلما كان المقصود به تحقيق مصلحة غير مشروعة أو الإضرار بالغير أو تحقيق مصلحة لا تتناسب مع ما يصيب الغير من ضرر من جراء هذا الاستعمال.

القانون يجيز للقاضي أن يعدل عن التنفيذ العيني إلى التعويض إذا توافر شرطان: ١ - أن يكون لدى التنفيذ العيني أضراراً للمدين. ٢ - ألا يلحق الدائن ضرراً جسيماً من جراء اعتياده التعويض بدلاً من التنفيذ العيني. أمثلة. الهدف من ذلك رعاية المدين. نظرية التعسف في استعمال الحق.

المطلب الثاني

طريقة التنفيذ العيني

٢٢١ - تختلف طريقة التنفيذ العيني باختلاف الأحوال. ويمكن التمييز بين الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه على شيء من الأشياء، والالتزام بعمل، والالتزام بامتناع عن عمل.

الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه:

٢٢٢ - الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه قد يرد على منقول وقد يرد على عقار. فإذا كان الالتزام بنقل الحق العيني أو إنشائه وارداً على منقول، وكان المنقول معيناً بذاته ومملوكاً للمدين، فإن الالتزام المذكور ينفذ تلقائياً بمجرد نشوئه. فبائع المنقول المعين بذاته يلتزم بنقل ملكيته للمشتري. وهذه

الملكية تنتقل إلى المشتري بمجرد التعاقد دون حاجة إلى أى إجراء آخر. وإذا كان الالتزام بنقل الحق العيني وأردا على منقول، وكان المنقول معينا بنوعه فقط فالحق العيني لا ينتقل إلا بالافراز. وفي هذه الحالة يكون للدائن أن يحصل على شئ من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القضاء، كما إذا تخلف البائع عن تسليم كمية من القمح المبيع فقام المشتري بشرائها من السوق على نفقة البائع بعد الحصول على ترخيص من القضاء. بل يكون للدائن أن يحصل على شئ من ذات النوع على نفقة المدين دون استئذان القضاء في حالة الاستعجال.

أما إذا كان الالتزام بنقل حق عيني أو إنشائه واردا على عقار، فالحق لا ينتقل أو ينشأ إلا باتخاذ إجراءات الشهر، التي يلزم لتمامها مشاركة المدين. فإذا امتنع المدين عن ذلك كان للدائن أن يستصدر حكما بصحة ونفاذ العقد المنشئ للحق، فينتقل الحق أو ينشأ بمجرد شهر هذا الحكم دون حاجة إلى تدخل المدين، كما هو الحال إذا امتنع البائع عن القيام بما يتضمنه التزامه بنقل ملكية العقار من تحرير عقد البيع أو التصديق على توقيعه، إذ يقوم حكم القاضي بصحة ونفاذ عقد البيع مقام تنفيذ البائع للالتزام.

حالة الالتزام الوارد على منقول معين بذاته ومملوك للمدين.
الالتزام ينفذ تلقائيا بمجرد نشوئه. الالتزام الوارد على منقول معين بالنوع: الالتزام ينفذ بالافراز والدائن أن ينفذه على نفقة المدين في حالة امتناعه بعد استئذان القضاء، أو دون استئذائه في حالة الاستعجال. في الالتزام الوارد على عقار: ضرورة الشهر والدائن أن يستصدر حكما بصحة ونفاذ العقد المنشئ للحق

ويقوم بشهره في حالة امتناع المدين عن القيام بما يلزمه لشهر

المدة

الالتزام بعمل:

٢٢٣ - أما الالتزام بعمل - متى كان قابلاً للتنفيذ العيني الجبري - فيكون تنفيذه على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء. فإذا تعذر مقال ببناء منزل أو شق مصرف، ولم ينفذ التزامه، كان للدائن أن يستصدر اذناً من القضاء في بناء لمنزل أو شق المصرف على نفقة المدين. بل ويجوز التنفيذ على نفقة المدين دون إذن القضاء في حالة الاستعجال، كما لو تخلف المؤجر عن القيام بالتزامات الضرورية لارتفاع الأسعار المؤجرة حتى انفجرت مواسير المياه مثلاً، فيجوز للمستأجر تنفيذ التزام المؤجر على نفقته دون انتظار ترخيص من القضاء. وقد نصت على ذلك المواد ٢٠٩ من القانون المدني المصري و ٢٥٠ من قانون المبيعات اللبناني.

التنفيذ على نفقة المدين بعد الحصول على إذن من القضاء.

التزام المقاتل. يمكن التنفيذ على نفقة المدين دون حاجة إلى

إذن القضاء في حالة الاستعجال.

الالتزام بامتناع عن عمل:

٢٢٤ - وأما الالتزام بامتناع عن عمل - إذا كان قابلاً للتنفيذ العيني الجبري - فيكون تنفيذه بإزالة ما وقع مخالفاً للالتزام على نفقة المدين، كهدم بناء مثلاً أقيم بالمخالفة للالتزام بامتناع عن البناء. ويلاحظ في هذا الشأن

ضرورة الحصول على إذن من القضاء بالإزالة. ولا تستثنى من ذلك حالة الاستعجال كما هو الحال في الالتزام بنقل الحق العيني أو الالتزام بعمل. ويشير البعض في هذه الحالة إلى أن الإزالة ليست تنفيذاً عينياً بالمعنى الدقيق إذ التنفيذ العيني يكون قبل وقوع الإخلال، وإنما هي نوع من التعويض العيني. ولعل المنطق يقتضي القول بأن الإزالة تمثل تعويضاً عينياً بالنسبة لما وقع قبلها من إخلال بتنفيذ الالتزام بالامتناع، وتحقق في الوقت ذاته تنفيذاً عينياً لهذا الالتزام بالنسبة للمستقبل.

في حالة الالتزام بامتناع من عمل: الإزالة على نفقة المدين.
ولكن يلزم استئذان القضاء في جميع الأحوال بما في ذلك حالة الاستعجال. الفرق بين التنفيذ العيني والتعويض نسي هذه الحالة.

المبحث الثاني

التنفيذ بطريق التعويض

٢٢٥ - إذا استحال التنفيذ العيني، لم يكن هناك بد من التنفيذ بمقابل هو التعويض. والتعويض في هذا المقام يخضع في تقديره لمجموعة من الأصول تبتق من كونه بديلاً عن التنفيذ العيني. وهو يخضع لهذه الأصول بصفة عامة، حتى ولو كان الطرفان قد عمداً إلى تحديده باتفاق بينهما دون أن يتركا هذا التحديد للقاضي، مما يعرف بالشرط الجزائي على أن التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود يأخذ صورة معينة هي صورة النوائد، التي يقرها القانون عند عدم تقدير الأفراد لها وعلى هذا

النحو نعرض لمناط التعويض ثم للتعويض القضائي ثم للتعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي ثم للتعويض عن التأخر في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود (الفوائد).

المطلب الأول: مناط التعويض.

المطلب الثاني: التعويض القضائي.

المطلب الثالث: التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي.

المطلب الرابع: التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود (الفوائد).

المطلب الأول

مناط التعويض

التعويض بديل للتنفيذ العيني:

٢٢٦ - رأينا أنه لا محل للتنفيذ العيني إذا أصبح هذا التنفيذ مستحيلا أو غير مجد أو كان يتطلب تدخل المدين شخصيا وامتنع المدين عن ذلك أو كان فيه إرهاب للمدين. ولذلك ففى هذه الحالات الثلاث لابد من الاستعاضة عن التنفيذ العيني بالتعويض أو التنفيذ بمقابل. يضاف إلى ذلك حالة رابعة، إذ يمكن القضاء بالتعويض بالرغم من كون التنفيذ العيني ممكنا ولا يحتاج إلى تدخل شخصى من المدين، وذلك إذا ما طلبه الدائن ولم يعرض المدين القيام بالتنفيذ العيني.

والتعويض لا يعدو أن يكون طريقاً لتنفيذ التزام قائم من قبل يقوم مقام التنفيذ العيني فى الأحوال المتقدمة وليس التزاماً جديداً. وهو بذلك يختلف عن التعويض المترتب على العمل غير المشروع أو على الأضرار بلا سبب. فهذا التعويض الأخير ليس تنفيذاً بمقابل للالتزام قائم من قبل وإنما هو جزاء للاخلال بواجب عام مفروض على الكافة. وهو بذلك التزام قائم بذاته ينشأ عن العمل غير المشروع أو عن واقعة الأضرار بلا سبب مباشرة وليس عن عدم تنفيذ التزام بالمعنى الدقيق.

التعويض يكون فى فرضين. الأول هو فرض عدم إمكان الحكم بالتنفيذ العيني لعدم توافر شرط أو أكثر من الشروط اللازمة للحكم به. الثانى هو فرض طلب الدائن الحكم بالتعويض رغم إمكان الحكم بالتنفيذ العيني، ومع عدم فرض المدين التنفيذ العيني. التعويض طريق لتنفيذ الالتزام. مقارنة مع التعويض المترتب على العمل غير المشروع.

عدم التنفيذ:

٢٢٧ - يختلف عدم التنفيذ، بحسب نوع الالتزام وما إذا كان التزاماً بتحقيق نتيجة أو مجرد التزام ببذل عناية. فالالتزام بتحقيق نتيجة هو التزام أخذ المدين فيه على عاتقه تحقيق نتيجة معينة، كالاتزام بنقل الملكية أو غيرها من الحقوق العينية، والالتزام بتسليم عين معينة، أو بإقامة مبنى معين، والالتزام بنقل بضاعة معينة إلى مكان معين، والالتزام بالامتناع عن عمل معين، كالتزام بائع المحل التجارى بعدم فتح محل تجارى مماثل فى حى معين مدة معينة والتزام المؤمن بعدم إنشاء اسرار المؤمن عليه. ومثل هذا الالتزام

لا يتم تنفيذه إلا بتحقيق ذات النتيجة التى أخذها المدين على عاتقه. فإذا لم تتحقق هذه النتيجة فإن الالتزام لا يكون قد تم تنفيذه، مهما كان الجهد الذى بذله المدين فى سبيل تحقيق النتيجة المرجوة. ومن ثم ففى هذا النوع من الالتزام - الالتزام بتحقيق نتيجة - يكفى الدائن بالالتزام أن يثبت عدم تحقيق النتيجة حتى بعد عدم التنفيذ ثابتاً وخطأ المدين مفروضاً.

أما الالتزام ببذل عناية فهو التزام لا يأخذ المدين فيه على عاتقه تحقيق نتيجة محددة يتفخها الدائن من وراء الالتزام، وإنما يتعهد بمجرد بذل جهد معين للوصول إلى هذه النتيجة، سواء تحققت بالفعل أو لم تتحقق. وهذا هو الشأن مثلاً فى التزام الطبيب بعلاج المريض، فالطبيب لا يتعهد بشفاء المريض إنما يتعهد بتطبيق الوسائل اللازمة والتى يمكن أن توصل إلى هذه النتيجة كما يمكن ألا توصل إليها. وهذا هو الشأن أيضاً فى التزام المستأجر بالمحافظة على العين المؤجرة أو التزام المودع عنده بالمحافظة على الشيء المودع، والمستعير بالمحافظة على الشيء المعار، والالتزام للوكيل بتنفيذ الوكالة. وواضح تماماً أن تنفيذ مثل هذا الالتزام - الالتزام ببذل عناية - إنما يتحقق بمجرد بذل العناية المطلوبة، بمصرف النظر عن تحقق النتيجة المرجوة أو عدم تحققها. ولذلك فلا يكفى عدم تحقق النتيجة المرجوة لثبوت عدم تنفيذ الالتزام ونسبته إلى المدين، وإنما يتعين لذلك أن يثبت أن المدين لم يتم ببذل القدر من العناية الذى يفرضه عليه التزامه.

وقد عرضت المادة ٢٥٥ من قانون الموجبات اللبائى لهذا النوع من الالتزامات بقولها تسمى بعض العقود على وجه الاستثناء لا يكون المدينون مسئولاً لمجرد عدم تنفيذه العقد بل يكون إلحاق التبعة موقفاً على ارتكابه خطأ يجب على الدائن إثباته ويعين القانون درجة أهميته.

ويمكن تحديد ما إذا كان التزام معين التزاماً بتحقيق نتيجة أو التزاماً ببذل عناية بالنظر إلى ما اتجهت إليه إرادة طرفي الالتزام. وتستشف هذه الإرادة بصفة عامة من معرفة ما إذا كانت النتيجة المرجوة من وراء العمل محل الالتزام تعد في الظروف التي نشأ فيها هذا الالتزام مؤكدة أو احتمالية.

٢٢٨ - وقد عرضت المادة ٢١١ من القانون المدني المصري لتحديد الأصل العام في قدر العناية المطلوبة من المدين في الالتزام ببذل عناية بقولها: "١ - في الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو يقوم بإدارته أو يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فإن المدين يكون قد وفى بالتزامه إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادى، ولو لم يتحقق الغرض المذكور. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غيره. ٢ - وفى كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم".

٢٢٩ - والأصل هو أن يكون القدر من العناية المطلوب من المدين في الالتزام ببذل عناية هو العناية التي يبذلها الشخص العادى إذا ما وجد في الظروف التي وجد فيها المدين. غير أن هذا القدر يمكن أن يزيد أو يقل بنص في القانون. مثل ذلك ما تضمنه المادة ١/٦٤١ من القانون المدني المصري من الزام المستعير بأن يبذل في المحافظة على الشيء المستعار العناية التي يبذلها في المحافظة على ماله، على ألا تنزل هذه العناية عن العناية التي يبذلها الشخص العادى، وما تنص عليه المادة ٧٢٠ منه من الزام المودع عنده في الوديعة بدون أجر أن يبذل في حفظ الشيء المودع من العناية ما يبذله في حفظ ماله دون أن يكلف في ذلك أزيد من العناية التي يبذلها الشخص العادى (م ٦٩٦ موجبات)، وما تنص عليه المادة ٧٠٤ من الزام الوكيل في الوكالة

بدون أجر أن يبذل في تنفيذها ما يبذله من عناية في أعماله الخاصة في حدود العناية التي يبذلها الشخص العادى (٧٨٥ موجبات). كذلك فالتبر من العناية المطلوب من المدين يمكن أن يزيد أو يقل عن عناية الرجل العادى بشرط فى العقد. على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن الشرط الذى ينقص من قدر العناية المطلوبة من المدين لا ينتج أثره كلما ثبت غش من المدين أو خطأ جسيم فى تنفيذ التزامه، على نحو ما سوف نوضحه فى الكلام عن تعديل المسؤولية العقدية^(١).

٢٣٠ - والمدين فى الالتزام الناشئ عن العقد قد ينفذ التزامه بنفسه وقد ينفذه عن طريق الغير. وفى الصورة الأخيرة يكون المدين مسئولاً عن عمل الغير مسئولية تعاقدية، تماماً كما هو الحال فيما لو قام بتنفيذ التزامه بنفسه. وهذا هو الشأن مثلاً فى المقاول عندما يعهد بتنفيذ التزامه إلى مقاول من الباطن، وفى المستأجر عندما يؤجر العين المؤجرة إلى مستأجر من الباطن، وفى الوكيل عندما ينيب غيره فى تنفيذ الوكالة، أو فى الناقل عندما ينفذ عقد النقل عن طريق عماله أو عن طريق ناقلين آخرين متتالين. وفى هذه الصور جميعاً يكون المدين مسئولاً عن استخدامهم فى تنفيذ التزامه مسئولية عقدية. وهذا هو الشأن أيضاً فى مسئولية الصغير أو المحجور عليه عن تنفيذ العقد الذى يبرم بإسمه عن طريق الولى أو الوصى أو القيم.

ومرجع ذلك أن المدين يكون مسئولاً عن عدم التنفيذ ما لم يكن راجعاً إلى سبب أجنبى: قوة قاهرة أو فعل من الغير أو فعل من الدائن ذاته والسبب الأجنبى فى أى من صورة هذه لابد أن يكون مستقلاً عن المدين. وهذا ما لا

(١) انظر ما يلى بند ٢٢٢ وما بعده.

يتوافر بالنسبة لمن يستخدمهم المدين في تنفيذ التزامه، سواء اقتصر دورهم على معاونته في التنفيذ أو امتد إلى القيام به بدلا عنه.

وللسبب ذاته فإن المدين يكون مسؤولا عن عدم التنفيذ، ولو كان ذلك راجعا إلى تدخل شيء يستخدمه في تنفيذ التزامه، كما لو أصيب المريض بضرر أثناء عملية جراحية بسبب تحريك منضدة العمليات نتيجة لحيب في صنعها لم يكن الجراح يستطيع العلم به أو توقى أثره، إذ في مثل هذه الحالة لا يكون الشيء أجنبيا عن الجراح.

الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام ببذل عناية. أمثلة. تحديد نوع الالتزام يكون بالنظر إلى ما اتجهت إليه إرادة طرفي الالتزام. الأصل هو عناية الشخص العادي. ولكن قدور العناية المطلوب قد يزيد أو يقل بنسب في القسانون (حالة المستعير؛ حالة المودع لديه. حالة الوكيل). كذلك فهو يمكن أن يقل أو يزيد بشرط في العقد. مسؤولية المدين عن عمل الغير الذي يعهد إليه بتنفيذ التزامه.

الثبات عدم التنفيذ:

٢٣١ - وترتبط على ذلك فالتعويض المقصود في هذا المجال، وهو التعويض عن عدم تنفيذ التزام معين تنفيذا عينيا، يفترض ثبوت عدم تنفيذ الالتزام المذكور، أو تنفيذه تنفيذا جزئيا أو معيبا أو متاخرا. وفي هذا الصدد تنص المادة الأولى من قانون الإثبات المصري على أنه "على الدائن إثبات الالتزام وعلى المدين إثبات التخلص منه"، كما تنص المادة ٢٦٢ من قانون الموجبات اللبنتي على أن "من يدعى أنه الدائن تلزمه إقامة البيئة على وجود

حقه. وبعد إقامة البينة يجب على من يدعى سقوط الموجب أن يثبت صحة قوله. وظاهر هذه النصوص أن الدائن إذا ما طالب بالتعويض عن تنفيذ الالتزام بصفة عامة فلا يكون عليه إلا أن يثبت قيام الالتزام من مصدره، ويكون على المدين إذا ادعى قيامه بتنفيذه على الوجه المطلوب أن يثبت ذلك. فإن عجز عن هذا الإثبات أصبح ما يدعيه الدائن من عدم تنفيذ الالتزام أمراً ثابتاً.

غير أن الواقع أن العلة التي من أجلها جعل المشرع إثبات تنفيذ الالتزام على النحو المتقدم هي "أن تنفيذ الالتزام يتضمن عادة واقعة جديدة من شأنها تغيير الوضع السابق، في حين أن عدم التنفيذ ليس إلا استصحاباً للوضع السابق^(١). ومن ثم يكون من المنطقي تكليف من يدعى تغيير الوضع السابق - بالقيام بالتنفيذ - إثبات ما يدعيه". وعلى هذا النحو فلا محل لابقاء عبء إثبات تنفيذ الالتزام على عاتق المدين كلما كان تنفيذ هذا الالتزام يعد استصحاباً لوضع سابق عليه ولا يتضمن تغييراً لهذا الوضع.

وترتباً على ذلك ففي الالتزام بالامتناع عن عمل لا يكلف المدين بإثبات قيامه بتنفيذ التزامه بالامتناع عن العمل الذي التزم بالامتناع عنه، وإنما يكلف الدائن بهذا الالتزام - على العكس من ذلك - بإثبات أن المدين لم ينفذ التزامه، فقام بالعمل الذي التزم بالامتناع عن القيام به. ذلك أن تنفيذ هذا الالتزام بالامتناع عن العمل المطلوب الامتناع عنه لا يمثل تغييراً للوضع السابق وإنما يمثل استصحاباً لهذا الوضع. أما الذي يمثل تغييراً لهذا الوضع فهو عدم التنفيذ ذاته، ومن ثم فيكون إثبات عدم التنفيذ في هذه الحالة على عاتق الدائن، بإعتباره هو الذي يدعى تغيير الوضع السابق.

(١) اسماعيل غلتم "أحكام الالتزام والإثبات"، ١٩٦٧، ص ٤٦.

وترتيبها على ذلك أيضا فلا محل لإلقاء عبء اثبات تنفيذ الالتزام بالقيام بعمل معين على عاتق المدين بهذا الالتزام إلا إذا كان ما يدعيه الدائن هو عدم القيام بالعمل المطلوب من الأصل، وليس مجرد تأديته على نحو معيب أو تأديته في وقت متأخر. فإذا أثبت المدين أنه قد قام بالعمل المطلوب أو سلم الدائن بذلك، وادعى الدائن مع ذلك أن العمل قد تم على نحو معيب أو في وقت متأخر عن الوقت الواجب القيام به فيه، يصبح الوضع السابق هو وضع تنفيذ الالتزام ويصبح الدائن مدعيا بأمر مخالف لهذا الوضع فيكون عليه هو أن يثبت ما يدعيه. وعلى هذا النحو فإذا تعلق الأمر بالتزام مقاول بتنفيذ بناء وادعى رب العمل عدم قيام المقاول بإقامة البناء من الأصل، كان عبء اثبات إقامة البناء على عاتق المقاول. فإذا ثبت ذلك أو سلم به رب العمل من الأصل ولكن ادعى وجود عيب في البناء أو ادعى التأخر في إتمامه فإنه يكون عليه هو - لا المدين - أن يثبت العيب أو التأخر. وإذا تعلق الأمر بالتزام طبيب بعلاج مريض، وادعى المريض عدم قيام الطبيب بالعلاج من الأصل، كان عبء اثبات القيام بالعلاج على عاتق الطبيب. فإذا ثبت ذلك أو سلم به المريض من الأصل ولكنه ادعى أن الطبيب لم يبذل في العلاج العناية الواجبة أو أنه تأخر في عيادته، كان على المريض ذاته أن يثبت عدم قيام الطبيب بالعناية المطلوبة أو تأخره في العلاج.

الاثبات الالتزام على الدائن والاثبات التخلي منه على المدين.

عبء إلقاء عبء اثبات تنفيذ الالتزام على المدين هي أن التنفيذ يفترض تغيير الوضع السابق، ومن ثم يكون على من يدعى القيام بهذا التغيير اثبات ما يدعيه. ينبنى على ذلك ضرورة نقل عبء الإثبات إلى عاتق الدائن كلما كان التنفيذ لا

يلتزم تغيير الوضع السابق وإنما استصحاباً له، كما في الالتزام
بامتناع من عمل، وكما في حالة الادعاء بأن ما تم تنفيذ كان معيباً
أو متأخراً (الالتزام المقاول - التزام الطبيب).

نسبة عدم التنفيذ إلى المدين:

٢٣٢ - وثبت عدم التنفيذ كلياً أو جزئياً أو التنفيذ على نحو معيب أو
التأخر في التنفيذ على النحو المتقدم لا يكفي لثبوت الحق في التعويض عنه،
وإنما يلزم أن يكون هذا الأمر أو ذلك راجعاً إلى المدين. فإذا كان ذلك لا
يرجع إلى المدين وإنما يرجع إلى سبب أجنبي لا يد للمدين فيه فلا يكون هناك
مجال للتنفيذ بطريق التعويض لأن الالتزام ينقضى في هذه الحالة بالسبب
الأجنبي، على نحو ما رأيناه. وقد نصت على ذلك المادة ٢١٥ من القانون
المدني المصري بقولها "إذا استحال على المدين أن ينفذ الالتزام علينا حكم
عليه بالتعويض لعدم الوفاء بالترامه ما لم يثبت أن استحالة التنفيذ قد نشأت
عن سبب أجنبي لا يد له فيه. ويكون الحكم كذلك إذا تأخر المدين في تنفيذ
الترامه".

ويتضح من هذا النص أن الدائن لا يكلف بإثبات انتفاء السبب الأجنبي
وإنما يكون على المدين أن يثبت وجوده إن إراد التخلص من التعويض. غير
أن الواقع أنه يجب التمييز في هذا الصدد بين الالتزام بتحقيق نتيجة والالتزام
ببذل عناية، على نحو ما سبق أن أوضحناه.

ففي حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يثبت عدم التنفيذ بمجرد إثبات عدم
تحقق النتيجة المرجوة. ولكن عدم تحقق هذه النتيجة يمكن أن يكون راجعاً إلى
المدين كما يمكن أن يكون راجعاً إلى سبب أجنبي، قوة قاهرة أو فعل من

المضرور ذاته أو من الغير. ولذلك يكون على المدين أن يثبت توافر السبب الأجنبي الذي يكون قد حال دون التنفيذ إذا ما أراد الأكلات من التعويض، كما تقضى به المادة ٢١٥ من القانون المدني. فإذا لم يثبت البائع أو الناقل مثلا أنه قد سلم البضاعة للمشتري أو المرسل إليه أو اثبت هذا الأخير أن البضاعة قد سلمت إليه تالفة أو متأخرة عن موعدها، ثبت عدم التنفيذ، وكان هناك محل للتعويض. ولا يستطيع البائع أو الناقل الأكلات من هذا التعويض إلا باثبات السبب الأجنبي الذي يكون قد أدى إلى عدم التسليم أو إلى التلف أو التأخير.

أما في حالة الالتزام ببذل عناية، فقد يثبت عدم قيام المدين بالتنفيذ أصلا، وفي هذه الحالة يفترض نسبة عدم التنفيذ إلى المدين ذاته، ولكن يكون للمدين أن يثبت أن عدم التنفيذ يرجع في الواقع إلى سبب أجنبي. وقد يكون من المسلم به قيام المدين بتنفيذ التزامه ويكون المنسوب إليه هو مجرد عدم بذل العناية الواجبة في تنفيذه لهذا الالتزام. ومن الواضح أن عدم بذل مثل هذه العناية لا يتصور أن يكون راجعا إلى سبب أجنبي وإنما هو بالضرورة إهمال من المدين. وعلى هذا النحو فمجرد قيام الدائن بإثبات عدم التنفيذ في هذه الحالة، يكفي لإثبات عدم قيام المدين ببذل العناية المطلوبة على نحو قاطع لا يكون لهذا المدين معه أن يتخلص من هذه المسؤولية بإثبات السبب الأجنبي.

ضرورة أن يكون عدم التنفيذ راجعا إلى المدين. السبب الأجنبي. في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة يكون عدم التنفيذ ثابتا بمجرد عدم تحقق النتيجة، ويكون على المدين أن يثبت توافر السبب الأجنبي لتفليس من الالتزام. في حالة الالتزام ببذل عناية يوجد قرنان. في القرني الأول يعجز المدين عن اثبات التنفيذ، فيكون عليه أن يثبت السبب الأجنبي حتى

يتخلص من الالتزام، على نحو ما عليه الحال في الالتزام بتحقيق نتيجة، وفي الفرض الثاني يثبت قيام المدين بالتفويض ويكون المنسوب إليه هو عيب التفويض أو تأخره، وفي هذا الفرض يكون على الدائن اثبات عدم قيام المدين ببذل العناية المطلوبة، ويكون هذا الاثبات وهذه كافيًا لنسبة عدم التفويض إلى المدين، فلا يتصور أن يتخلص هذا الأخير من التزامه بإثبات السبب الأجنبي.

تعديل أحكام المسؤولية:

٢٣٣ - الأصل هو حرية المتعاقدين في تعديل أحكام المسؤولية العقدية. وهذا ما يرجع إلى أن هذه المسؤولية تنشأ عن العقد الذي هو وإرادة المتعاقدين. على أن هذه الحرية في التعديل تجد حدودها في النظام العام والآداب. وإعمالاً لهذه المبادئ نصت المادة ٢١٧ من القانون المدني المصري على أنه ١° - يجوز الاتفاق على أن يتحمل المدين تبعاً الحادث المفاجئ والقوة القاهرة. ٢ - وكذلك يجوز الاتفاق على إعفاء المدين من أية مسؤولية تترتب على عدم تنفيذ التزامه التعاقدى إلا ما ينشأ عن غشه أو عن خطأ الجسيم ومع ذلك يجوز للمدين أن يشترط عدم مسؤوليته عن الغش أو الخطأ الجسيم الذي يقع من أشخاص يستخدمهم في تنفيذ التزامه.

ويتضح من الفقرة الأولى من هذا النص أن حرية المتعاقدين مطلقة في تشديد أحكام المسؤولية العقدية. وهذه الحرية تصل إلى حد تحميل المدين بالالتزام تبعاً الحادث المفاجئ والقوة القاهرة، فيكون ذلك بمثابة تأمين للدائن من أثرهما. وقد سبق أن رأينا أن المدين في الالتزام بتحقيق نتيجة يكون

مسئولا عن عدم تحقق النتيجة المقصودة فى جميع الأحوال ما لم يثبت السبب الأجنبى. ولذلك فتشديد مسئوليته لا يكون إلا بتحمله مسؤولية السبب الأجنبى. أما فى الالتزام ببذل عناية فمجال التشديد أكثر اتساعا. ذلك أن مسؤولية المدين فى هذا الالتزام تتحدد بالقدر من العناية الذى يتطلبه منه القانون. وهو عناية الشخص العادى كأصل عام. ولذلك فتشديد مسئوليته يمكن أن يكون يتطلب قدر أكبر من العناية. وهذا القدر يمكن أن يرتفع حتى يصل الأمر إلى جعل التزامه التزاماً بتحقيق نتيجة. بل إن التشديد يمكن أن يتجاوز هذا الحد فيصل إلى مسائلته حتى عن السبب الأجنبى، على نحو ما رأيناه فى الالتزام بتحقيق نتيجة.

على أن تشديد المسؤولية يمكن أن يأخذ اتجاهاً آخر، فينتفى الطرفان على قيام المدين بتعويض الدائن ليس فقط عن الضرر المتوقع وإنما كذلك عن الضرر غير المتوقع.

ويتضح من نص الفقرة الثانية من النص المشار إليه أنه يجوز للمتعاقدين الاتفاق على تخفيف مسؤولية المدين. وهذا التخفيف يمكن أن يصل إلى حد الاعفاء الكامل من المسؤولية. وليس هناك من قيد على كل ذلك إذا ما تعلق الأمر بمسؤولية المدين عن الأشخاص الذين يستخدمهم فى تنفيذ التزامه. فيجوز للمدين أن يشترط عدم مسئوليته حتى عن غشهم أو عن خطئهم الجسيم. أما إذا تعلق الأمر بمسؤولية المدين عن أخطائه الشخصية فيجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية الناشئة عن الغش والخطأ الجسيم. فالغش هو الخطأ العمد، وإباحة اشتراط المدين عدم مسئوليته عن غشه تعنى فى الواقع جعل تنفيذه لالتزامه معلقاً على محض إرادته. أما الخطأ الجسيم فهو ينزل منزلة الغش ويأخذ حكمه نظراً لما يفصح عنه من عدم اكتراث واستهتار بالغ.

على أن لتخفيف المسؤولية وجهاً آخر يتمثل في انقاص التعويض المستحق عن القدر الذى يعينه القانون، كأن يحدد التعويض بمبلغ محدد لا يتجاوز أو بنسبة معينة من التعويض الكامل. ويلاحظ في هذا الشأن ما قد يوجد من قواعد قانونية تضع حداً أدنى للتخفيف، كما هو الشأن مثلاً في القواعد التى تضمنتها معاهدة سندات الشحن.

ويقع عبء إثبات الشرط المعدل للمسؤولية على عاتق من يتمسك به، وهو الدائن في حالة الشرط المشدد والمدين في حالة الشرط المخفف. ويثور التساؤل في كثير من الأحيان حول قبول الدائن لشرط الإعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها، كما هو الحال مثلاً إذا ما ورد هذا الشرط في مكان منزو من "بوليصا الشحن" أو من "مذكرة السفر" أو في ورقة موضوعة في مكان غير ظاهر في فندق أو مطعم.

حرية المتعاقدين في تعديل مناسط المسؤولية. هذه الحرية مطلقة في حالة التشديد. يمكن أن يصل التشديد إلى حد تحميل المدين تبعاً لحدوث المجازىء والقوة القاهرة. اختلاف مجال التشديد في حالة الالتزام بتحقيق نتيجة عنه في حالة الالتزام ببذل عناية. الحرية مقيدة في حالة التخفيف. التخفيف مطلق أيضاً في مسؤولية المدين عن الأشخاص الذين يستغدهم في تنفيذ التزامه. التخفيف مقيد في حالة مسؤولية المدين عن أفعاله الشخصية. بطلان شرط التخفيف في حالة الغش والخطأ الجسيم. عبء اثبات شرط التشديد أو التخفيف على من يدعى تجاهه.

محل التعويض:

٢٣٤ - والتعويض نوعان: تعويض عن عدم التنفيذ، كلياً أو جزئياً،

أو عن عدم التنفيذ على النحو المطلوب، وتعويض عن التأخير في التنفيذ.
فالأول يحل محل التنفيذ العيني، والآخر يضاف إليه إذا ما تم متأخرا عن
الميعاد المحدد، أو يضاف إلى التعويض عن عدم التنفيذ إذا لم يتم المدين
المدين أصلا بما التزم به^(١).

والمهم في كل ذلك أن التعويض لا يكون إلا عما أصاب الدائن من
ضرر من جراء عدم التنفيذ. فإذا ما ثبت عدم تنفيذ المدين لالتزامه ولكن لم
يترتب عليه ضرر للدائن فلا محل للتعويض. مثال ذلك أن يكلف وكيل بقيد
رهن، فلا ينفذ التزاه، ثم يتبين بعد ذلك أن عقد الرهن كان باطلا أو أن الشيء
المرهون كان مستغرقا برهون أخرى سبق قيدها على نحو يكون معه قيد
الرهن غير مجد بالنسبة للدائن، أو أن يلتزم البائع بتسليم كمية من سلعة معينة
ولا ينفذ التزاه، ثم يتبين بعد ذلك أن المشتري حصل على الكمية اللازمة
بسر أقل نظرا لهبوط الأسعار.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن فرض عدم تحقق ضرر من جراء
عدم التنفيذ نادر عملا. ذلك أن الدائن بالالتزام يتعاقد عادة لتحقيق مصلحة
معينة يصيبها من جراء الوفاء بالالتزام، وإن عدم الوفاء يؤدي عادة إلى تفويتها.

ولا يكفي للحكم بالتعويض أن يتحقق الضرر للدائن وإنما يلزم لذلك
أن يكون الضرر راجعا لعدم التنفيذ المنسوب للمدين. وقد أشارت إلى ذلك
المادة ٢٢١ من القانون المدني المصري بقولها: "يشمل التعويض ما لحق
الدائن من خسارة وما فاتته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية لعدم
الوفاء بالالتزام. ويعتبر الضرر نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن

(١) ويلاحظ أن التأخر في التنفيذ لفترة من الزمن في العقود الزمنية لا يعتبر مجرد تأخر في
التنفيذ وإنما يعتبر عدم تنفيذ نهائي (وإن يكن جزئيا).

أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

وترتبط على ذلك فلا يكون للدائن حق في التعويض، رغم ثبوت عدم التنفيذ ونسبته للمدين، إذا لم يكن من شأنه أن يؤدي إلى أحداث الضرر الذي لحق المدين وفقا للمجرى الطبيعي للأمر، أو إذا أثبت المدين أن الضرر يرجع في الواقع لا إلى عدم التنفيذ المذكور وإنما إلى سبب أجنبي. مثال ذلك أن يتأخر سائق في تنفيذ التزامه بتوصيل راكب إلى المحطة قبل قيام قطار معين، فيفوته القطار وينتظر قطارا آخر، فتقع لهذا القطار الأخير حادثة يصاب الراكب فيها. فالأصابة هنا ليست نتيجة طبيعية للتأخير. ومثال ذلك أيضا أن يتلف الشيء المعار ويثبت إهمال المستعير في المحافظة عليه، ولكن المستعير يتمكن مع ذلك من إثبات أن الهلاك راجع إلى عيب في الشيء ذاته.

وترتبط على ذلك أيضا إذا تعاقبت الأضرار فلا يكون المدين ملتزما إلا بتعويض ما كان منها نتيجة طبيعية لعدم الوفاء بالالتزام دون غيره. مثال ذلك آلات مشحونة في قطار يصيبها التلف أثناء النقل، فيتعذر الانتفاع ببئر ارتوازية كانت هذه الآلات معدة لاستخراج المياه منها، فتتلف زراعة صاحب البئر، ولا يتمكن من تنفيذ التزامه قبل أصحاب الأراضي المجاورة برى أراضيهم، ولا يتمكن من الانتفاع بالأرض التي حفر فيها البئر. ففي مثل هذه الحالة لا يسأل المدين عن كل هذه الأضرار وإنما الأضرار التي يسأل عنها المدين هي الأضرار التي لم يكن الدائن يستطيع توقعها ببذل جهد معقول، وفقا للظروف.

التعويض عن عدم التنفيذ والتعويض عن التأخير. التعويض

يكون من الضرر. مثال لعدم التنفيذ الذي لا يخلف ضررا، ندرة

نرضى عدم تحقق الضرر. ضرورة أن يكون الضرر ناشئاً عن عدم التنفيذ. حالة رجوع الضرر إلى سبب آخر أجنبي. حالة ما إذا كان الضرر لا يترتب على عدم التنفيذ وفقاً للمجرى العادى للأمر. حالة تعاقب الأضرار.

المطلب الثانى

التعويض القضائى

٢٣٥ - والأصل أن يكون التعويض نقدياً. غير أنه ليس فى طبيعة التعويض أو فى المبادئ العامة ما يحول دون أن يكون التعويض عينياً. مثال ذلك أن يخل شخص بالتزامه بالمحافظة على شئ، فيسرق هذا الشئ، فيعوض الدائن عنه بشئ مماثل، أو أن يصاب الشئ بتلف، فيعوض الدائن بالزام المدين بالإصلاح. على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن القاضى لا يستطيع القضاء بالتعويض العيني إلا إذا طلبه الدائن. ذلك أن الأصل كما قدمنا هو التعويض النقدى. كذلك فإذا ما طالب الدائن بالتعويض العيني فللقاضى أن يرفض القضاء به ويحكم بالتعويض النقدى، إذا ما قدر أن تكليف المدين بإصلاح ما أصاب الشئ التالف قد يخلق منازعات جديدة بين الدائن والمدين^(١).

التعويض النقدى هو الأصل. يمكن أن يكون التعويض عينياً.
القاضى لا يحكم بالتعويض العيني إلا إذا طلبه الدائن. للقاضى
أن يرفض التعويض العيني.

(١) وهذا على عكس الحال فى التنفيذ العيني حيث يتعين على القاضى أن يحكم به متى طلبه الدائن.

تقدير التعويض:

٢٣٦ - والأصل فى التعويض النقدي أن يكون تعيينه عن طريق القضاء وفقا لما لحق الدائن من ضرر. ويحدد الضرر الواجب التعويض عنه بما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب. فالمدين الذى لا يقوم بتنفيذ التزامه بتسليم بضاعة تعهد بتسليمها يلتزم بتعويض الدائن عما أصابه من خسارة تتمثل فى شراء البضاعة بثمن أعلى، كما يلتزم بتعويضه عما فاتته من كسب نتيجة فوات صفقة عليه من جراء عدم التنفيذ مثلا. على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام العقدى يختلف عن التعويض عن العمل غير المشروع المرتب للمسئولية التقصيرية، فى أنه يقتصر على الضرر المتوقع، إلا إذا كان هناك غش أو خطأ جسيم فيكون التعويض عن كل الضرر الذى ترتب على عدم التنفيذ، سواء أكان متوقعا أو غير متوقع كما فى حالة التعويض الناشئ عن المسئولية التقصيرية. وقد نصت على ذلك المادة ٢/٢٢١ من القانون المدنى المصرى بقولها: "إذا كان الالتزام مصدره العقد، فلا يلتزم المدين الذى لم يرتكب غشا أو خطأ جسيما إلا بتعويض الضرر الذى كان يمكن توقعه عادة وقت التعاقد"، كما نصت عليه المادة ٢٦٢ من قانون الموجبات فى لبنان بقولها "التعويض فى حالة المتعاقد لا يشمل سوى الأضرار التى كان يمكن توقعها عند انشاء العقد ما لم يكن المدين قد ارتكب خداعا".

ويفسر الفقه ذلك عادة بأن الضرر المتوقع هو وحده الذى تتصرف إليه إرادة المتعاقدين وقت التعاقد. فكان هناك شرطا ضمنيا تخفيف مسئولية المدين بقصرها على الضرر المتوقع. ولما كان لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسئولية فى حالة الغش أو الخطأ الجسيم على نحو ما سبق أن رأيناه، فقد

جعل المشرع المدين مسؤولاً عن تعويض الضرر المتوقع وغير المتوقع في حالة الغش أو الخطأ الجسيم.

ومع ذلك فالبعض يلاحظ أن اسناد التفرقة بين الضرر المتوقع والضرر غير المتوقع إلى إرادة المتعاقدين لا تخلو من اصطناع، وأن هذه التفرقة ترجع في الواقع إلى اعتبارات تاريخية محضة.

والعبرة في توقع الضرر على أي حال إنما تكون بوقت التعاقد، فإذا كان الضرر غير متوقع وقت التعاقد ثم صار متوقعاً بعد ذلك، فلا يكون المدين مسؤولاً عنه.

والعبرة كذلك في توقع الضرر لا تكون بتوقع سبب وقوعه فقط وإنما كذلك بتوقع مقداره. فلا يسأل المدين عما زاد من الضرر عن القدر المتوقع وقت التعاقد.

وأخيراً فمعيار توقع الضرر معيار موضوعي مجرد. فالعبرة ليست بما يتوقعه المدين، وإنما بما يمكن أن يتوقعه الشخص العادي إذا ما وجد في ظروفه وقت التعاقد.

ويمكن أن تضرب أمثلة للضرر غير المتوقع الذي لا يسأل عنه المدين إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. فلو ذكر صاحب البضاعة للناقل قيمة نقل عن قيمتها الحقيقية للحصول على تعريفه مخفضة، فيكون الضرر المتوقع هو القيمة المعلنة. ويكون الفرق بين هذه القيمة والقيمة الحقيقية ضرراً غير متوقع. ولو عهد شخص لناقل بطرد لنتله دون أن يبين محتوياته، وكان في الطرد أشياء ثمينة لا يدل مظهره على وجودها فيه، ثم ضاع الطرد،

فيكون الضرر المتوقع في الحدود التي يدل عليها مظهره، ويكون الفرق بين هذا الضرر والقيمة الحقيقية لما بالطرد من أشياء بمثابة ضرر غير متوقع.

التعويض بقدر الضرر. الضرر هو ما لحق الدائن من خسارة وما فاتته من كسب. التعويض من عدم تنفيذ الالتزام يقتصر على الضرر المتوقع خلافاً للتعويض عن العمل غير المشروع. شمول التعويض من عدم تنفيذ الالتزام للضرر غير المتوقع في حالة الفش والخطأ الجسيم. تفسير ذلك أن الضرر المتوقع وهذه هو الذي تنصرف إليه الإرادة. ولكن لا يجوز الاتفاق على تخفيف المسؤولية في حالة الفش والخطأ الجسيم. تصر التعويض على الضرر المتوقع وهذه لا يخلو من اصطلاح ويرجع إلى اعتبارات تاريخية معقدة في نظر البعض. العبرة في توسع الضرر بوقت التعاقد، وبمقداره لا بمجرد سببه، وبما يتوقعه الشخص العادي لا بما يتوقعه المدين. مثال.

المطلب الثالث

التعويض الاتفاقي أو الشرط الجزائي

ماهية التعويض الاتفاقي والغرض منه:

٢٣٧ - إذا كان الأصل أن يقوم القاضى بتقدير التعويض المستحق للدائن في حالة عدم تنفيذ الالتزام والتأخر في تنفيذه، فقد يقوم الطرفان بنفسيهما بتقديره باتفاق بينهما. ويعرف هذا الاتفاق بالشرط الجزائي. وفي هذا الصدد تنص المادة ٢٢٣. من القانون المدني المصري على أنه "يجوز

للمتعاقدين أن يحددا مقدما قيمة التعويض بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ويراعى في هذه الحالة أحكام المواد من ٢١٠ إلى ٢٢٠.

وتنص المادة ١/٢٢٦ من قانون الموجبات اللبناني على أنه "للمتعاقدين أن يعينوا مقدما في العقد أو في صك لاحق، بدل العطل والضرر في حالة تخلف المديون عن تنفيذ الموجب كله أو بعضه".

ومثل هذا الاتفاق تصادفه عادة في عقود المقاوله والنقل. فكثيرا ما يشترط صاحب العمل على المقاول دفع مبلغ معين عن كل يوم يتأخر فيه تسليم العمل المعهود إليه. وكثيرا ما تجد شروطا في تسريقات النقل المختلفة تحدد التعويض الذي يستحق عن فقد البضاعة.

والغالب أن يوضع مثل هذا الشرط في ذات العقد المنشئ للالتزام. على أنه ليس هناك ما يحول دون وضعه بإتفاق لاحق طالما تم هذا الاتفاق قبل تحقق الإخلال بالالتزام. ذلك أنه إذا اتفق على مقدار التعويض بعد تحقق الإخلال بالالتزام فإن هذا الاتفاق لا يعتبر من قبيل الشرط الجزائي وإنما من قبيل الصلح.

والغالب أن يكون الشرط الجزائي مبلغا من النقود. غير أنه ليس هناك ما يمنع من أن يكون أمرا آخر، كان يتفق في إيجار الأرض الزراعية على تسليم الأرض خالية عند انتهاء الإيجار، ويشترط أن ما يكون بها من زراعة عند انتهاء الإيجار يكون ملكا للمؤجر، كتعويض عن الإخلال بالتسليم على النحو السابق.

ويتنازع الشرط الجزائي فكرتان متعارضتان: فكرة التعويض وفكرة حرية الإرادة في تحديد شروط العقد. ووفقا للفكرة الأولى يقصد بالشرط

الجزائى مجرد تجنب تحكم القاضى فى تقدير التعويض عند استحقاقه بالفعل بتوافر اخلال المدين بتنفيذ التزامه. ولذلك فإن الاتفاق على شرط جزائى لا ينفى ضرورة تحقق الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض بصفة عامة، خاصة اثبات خطأ المدين والضرر المترتب عليه وضرورة اعذار المدين. وكل ما فى الأمر أن وجود الشرط الجزائى يعفى الدائن من اثبات الضرر ومقداره لاستحقاق التعويض المتفق عليه^(١). وينتقل عبء الإثبات إلى المدين، فيكون له إن أراء التخلص من آثار للشرط الجزائى، اثبات أن الدائن لم يلحقه ضرر من جراء عدم التنفيذ أو أن الضرر الذى لحقه يقل عن القيمة التى حددها الشرط الجزائى.

ووفقاً للفكرة الثانية تكون الغلبة لمبدأ العقد شريعة المتعاقدين، فيكون المدين ملزماً بقيمة الشرط الجزائى عند تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه، بصرف النظر عما إذا كان الدائن قد لحقه ضرر من جراء التخلف أو التأخير، وعن قيمة هذا الضرر عند وجوده بالفعل. وهذا ما يسمح باستعمال الشرط الجزائى كوسيلة للضغط على ارادة المدين الذى يخشى من تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه، وذلك بتحميله بشرط جزائى مرتفع القيمة عند تخلفه عن التنفيذ أو تأخره فيه.

ولقد كانت الفكرة الأخيرة هى الفكرة المهمة على القضاء الفرنسى فى شأن الشرط الجزائى حتى وقت قريب، حيث كان يضافى عليه ما للعقد من قدسية فى القانون الفرنسى. فكما أن القاضى المدنى لا يملك تعديل العقد، فهو بالمثل لا يملك تعديل الشرط الجزائى، بحجة عدم وجود الضرر أو مبالغة

(١) فى هذا المعنى: نقض مدنى مصرى ١٩٥٩/١١/١٢، مجموعة المكتب الفنى، ص ٦٤١.

المتعاقدين في تقديره أو بخسهما لتقديره في حال وجوده. وهو ما كان يسمح للمتعاقد القوى بالعسف بالمتعاقد الآخر من خلال تحكمه في تقدير قيمة الشرط الجزائي المتفق عليه بالمبالغة أو بالتخفيض وفقاً لما إذا كان الشرط يعمل لصالحه أو يعمل ضده. لكن المشرع الفرنسي تدخل للحد من هذا العسف بقانون ٩ يوليو ١٩٧٥ وقانون ١١ أكتوبر ١٩٨٥، عن طريق تخويل القاضي، ولو من تلقاء نفسه دون طلب من أحد الطرفين، سلطة تعديل الشرط الجزائي بالانقاص إذا مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو بالزيادة إذا كان زهيداً. وبذلك صارت فكرة التعويض هي المسيطرة على الشرط الجزائي في القانون الفرنسي. لكن يبقى أن نصوص القانون الفرنسي ما زالت تسمح باستخدام الشرط الجزائي كوسيلة لفرض عقوبة خاصة معتدلة على المدين الذي يتخلف عن تنفيذ التزامه أو يتأخر في تنفيذه. ذلك أن هذه النصوص لا تسمح للقاضي بالتدخل لتخفيض الشرط الجزائي إلا إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. وهو ما يعني عدم خضوع الشرط الجزائي لسلطة التعديل كلما كان المبلغ المتفق عليه معتدلاً، حتى ولو كان أكبر من قيمة الضرر الذي يلحق الدائن من جراء التخلف عن التنفيذ أو التأخر فيه.

٢٣٨ - أما القانون المدني المصري، ففكرة التعويض هي المهيمنة على أحكام الشرط الجزائي فيه. وهذا ما سجلت المادة ٢٢٤ منه نتائجه بنصها على أنه: "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض التعويض إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

ومع ذلك فإن امكانية استخدام الشرط الجزائى كعقوبة خاصة فى القانون المصرى تبقى قائمة فى حدود معينة. ذلك أن القاضى ليس له سلطة تخفيض الشرط الجزائى إلا إذا كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة. ومعنى ذلك أن الشرط الجزائى يظل صحيحاً وغير قابل للتعديل كلما كان هناك ضرر بالفعل، حتى ولو كانت قيمة الضرر أقل من قيمة الشرط، ما دامت المبالغة فى قيمة الشرط ليست كبيرة. والأمر يتوقف بطبيعة الحال على ظروف كل حالة على حدها.

وفى القانون اللبنانى ثار الشك حول ضرورة وجود الضرر لقيام الالتزام بالتعويض المنصوص عليه فى الشرط الجزائى. ذلك أن القانون اللبنانى لا يتضمن نصاً مماثلاً لنص المادة ٢٢٤ من القانون المدنى المصرى يعنى المدين من التعويض المنصوص عليه فى الشرط الجزائى إذا أثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر من جراء التنفيذ. لذلك فقد ذهب جانب كبير من القضاء اللبنانى إلى عدم لزوم الضرر لاستحقاق التعويض المقدر بالشرط الجزائى، وحرّم بذلك المدين من مكنة اثبات عدم وقوع ضرر للدائن للتخلص من هذا التعويض.

غير أن الفقه الغالب وجانب من أحكام القضاء يشترط وجود الضرر لاستحقاق التعويض المتفق عليه فى الشرط الجزائى رغم انعدام النص الصريح على ذلك فى القانون اللبنانى. وهو يستند فى ذلك إلى أن مجمل نصوص هذا القانون قاطعة فى أن التعويض لا يكون إلا عن الضرر، وفى أن الشرط الجزائى ما هو إلا أحد الطرق التى يتعين بها التعويض عن الضرر، والتى لا تختلف فى ذلك عن غيرها من الطرق التى نص عليها المشرع.

٢٣٩ - ويترتب على اعتبار الشرط الجزائي مجرد اتفاق على التعويض المستحق في حالة الإخلال بالالتزام الأصلي، أنه لا يعد بمثابة التزام جديد وإنما هو جزاء على الإخلال بالالتزام الأصلي، فلا يكون له قيام بغير هذا الالتزام. فإذا أبطل العقد المنشئ لهذا الالتزام أو فسخ، انسحب البطلان أو الفسخ إلى الشرط الجزائي بالضرورة. ولذلك فإذا ما استحق تعويض في هذه الحالة فلين القاضي هو الذي يقدّر هذا التعويض دون تأكيد بالشرط الجزائي.

ويترتب على ذلك أيضا أنه لا يمكن أعمال الشرط الجزائي إلا في الأحوال التي يعمل فيها التعويض. فإذا عرض المدين التنفيذ العيني فلا يجوز للدائن المطالبة بإعمال الشرط الجزائي. وإذا ما طالب الدائن بالتنفيذ العيني فلا يجوز للمدين الاستعاضة عنه بالشرط الجزائي، في الأحوال التي يكون فيها للدائن اجبار المدين على التنفيذ العيني.

ويترتب على ذلك أخيرا أن الشرط الجزائي - مثله في ذلك مثل التعويض - لا يعتبر التزاما تخييريا ولا التزاما بدليا فهو ليس التزاما تخييريا لأن المدين لا يستطيع الاختيار بين الالتزام الأصلي وبين الشرط الجزائي، وإنما يكون عليه دائما أن ينفذ الالتزام الأصلي ما دام تنفيذه ممكنا. وهو ليس التزاما بدليا لأن للمدين لا يستطيع أن يعدل عن التزامه الأصلي إلى تنفيذ الشرط الجزائي، ما دام تنفيذ الالتزام الأصلي ممكنا.

تقدير التعويض مقدما باتفاق بين الطرفين. عقود النقل والمقاولات. قد يقع في العقد ذاته وقد يتم في اتفاق لاحق.
ويشترط في هذه الحالة أن يكون الاتفاق سابقا على تحقق

الاخلال بالالتزام، وإلا كان من قبيل الصلح. الخلاف حول وظيفة الشرط الجزائي . الاتجاه الغالب يجعل وظيفة الشرط الجزائي هي مجرد تجنب دور القاضي كسلي تقدير التعويض : ضرورة توافر الشروط اللازمة لاستحقاق التعويض حتى يمكن أن يستحق الشرط الجزائي. ولكن وجود الشرط الجزائي يعنى الدائن من عبء اثبات الضرر. الخلاف في القانون اللبناني حول ضرورة توافر الضرر. الشرط الجزائي هو جزء من الاخلال بالالتزام أصلي، ويتوقف مصيره على مصير هذا الالتزام (ينسحب إليه البطلان والفسخ). عدم أعمال الشرط الجزائي في الأحوال التي يتعين فيها الالتجاء إلى التنفيذ العيني ولا يجوز الالتجاء إلى التعويض. الشرط الجزائي ليس التزاما تخييريا وليس التزاما بدليا.

الاعفاء من التعويض الاتفاقي وتعليه:

٢٤٠ - ولما كان الشرط الجزائي يتمثل في تعويض اتفاقي عن الضرر الذي يصيب الدائن من جراء عدم تنفيذه الالتزام، فإنه يجوز اعفاء المدين منه متى أثبت أن الدائن لم يلحقه ضرر. ما من جراء الاخلال بالالتزام. وبالمثل فإنه يجوز تخفيض التعويض المتفق عليه إذا كان أكبر من قيمة الضرر الذي أصاب الدائن. ويتحقق ذلك في صورة أولى إذا ما كان الالتزام الذي حصل الاخلال بتنفيذه قد نفذ في جزء منه. ففي هذه الحالة يتعين على القاضي انقاص التعويض إلى الحد المناسب لما بقي من الالتزام دون تنفيذ. ويتحقق ذلك أيضا في صورة ثانية إذا ما كان التعويض المتفق عليه مبالغيا فيه إلى درجة كبيرة، وهو ما يعبر عنه بكون الشرط الجزائي فاحشا.

وقد نصت على كل ذلك المادة ٢٢٤ من القانون المدني المصري بقولها "لا يكون التعويض الاتفاقي مستحقاً إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أى ضرر. ويجوز للقاضي أن يخفض هذا التعويض إذا أثبت المدين أن التعويض كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة، أو أن الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه".

كذلك نصت عليه المادة ٢٦٦/٣ و٢ من قانون الموجبات بقولها "وقد وضع البند الجزائي لتعويض الدائن عن الأضرار التي تلحق به من عدم تنفيذ الموجب. فلا يحق له أن يطالب بالأصل والغرامة معاً، إلا إذا كان البند الجزائي قد وضع لمجرد التأخير أو على سبيل إكراه المدينون على الإيفاء وبحق للقاضي أن يخفض غرامة الإكراه إذا وجدها فاحشة.

وللقاضي أن ينقص البذل المعين في البند الجزائي إذا كان نفذ قسم من الموجب الأصلي".

- ولكن هل يجوز على العكس من ذلك زيادة التعويض المتفق عليه إذا ما كان أقل من الضرر المتحقق للدائن من جراء عدم تنفيذ الالتزام؟ لقد جرى الفقه على اعتبار الاتفاق على التعويض من قبيل تحديد مسؤولية المدين عن تنفيذ التزامه. وهذا التحديد جائز إلا في حالة الغش أو الخطأ الجسيم. وانطلاقاً من هذا التحليل فإن الدائن لا يستطيع أن يطالب بتعويض إضافي زيادة على التعويض المتفق عليه إلا إذا أثبت زيادة الضرر الذي أصابه عن القدر الذي حدده الشرط الجزائي، وأثبت كذلك أن المدين قد ارتكب غشاً أو خطأ جسيماً. مثال ذلك أن تتضمن تعريفه النقل شرطاً لتحديد مسؤولية الناقل

عن ضياع البضائع ثم يتبين أنه قد سرقها^(١).

وقد سجلت المادة ٢٥٥ من القانون المدني المصري بقولها نتائج هذا التحليل "إذا جاوز الضرر قيمة التعويض الاتفاقي فلا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من هذه القيمة إلا إذا اثبت أن المدين قد ارتكب غشا أو خطأ جسيماً".

ولا يختلف الوضع في القانون اللبناني رغم عدم وجود نص مماثل. ذلك أن الشرط الجزائي الذي يحدد تعويضاً أقل من الضرر لا يعدو في التحليل الفقهى السائد كما قدمنا أن يكون تخفيفاً من المسؤولية وأن التخفيف من المسؤولية لا يجوز في حالة الغش والخطأ الجسيم. ومن ثم فالتقدير الاتفاقي المحدد في الشرط الجزائي لا تكون له فاعلية إذا ثبت أن عدم التنفيذ يرجع إلى غش أو خطأ جسيم وليس إلى مجرد خطأ عادي، على نحو يكون للقاضي معه أن يتجاوز عن هذا التقدير الاتفاقي وأن يحدد التعويض على حسب الضرر وفقاً للقواعد العامة.

على أنه يبدو أن القانون الفرنسي لم يعد يربط بين الشرط الجزائي وبين شروط الاعفاء من المسؤولية أو التخفيف منها على النحو المتقدم. فنصوص القانون الفرنسي بعد تعديلها بقانوني ١٩٧٥ و ١٩٨٥، أصبحت تجيز للقاضي، ولو من تلقاء نفسه، تعديل الشرط الجزائي بالزيادة، كلما كان زهيداً، دون حاجة إلى إثبات غش المدين أو خطئه الجسيم. وبعبارة أخرى، فقد صار من سلطة القاضي في القانون الفرنسي سواء طلب الدائن منه ذلك أو

(١) يلاحظ أن اعتبار الشرط الجزائي من قبيل الشروط المعدلة للمسؤولية من شأنه أن يحول دون إمكان تعديل الشرط الجزائي بالزيادة في حالة الغش أو الخطأ الجسيم الصادر من تابعي المدين، نظراً لأن المادة ٢١٧ من القانون المدني تجيز الاتفاق على تخفيف المسؤولية في هذه الحالة.

لم يطلبه - أن يحكم للدائن بتعويض يتجاوز قيمة الشرط الجزائي، كلما كانت قيمة الشرط الجزائي أقل من قيمة الضرر الذي أصاب الدائن بشكل واضح، حتى ولو كان خطأ المدين خطأ يسيراً.

وعلى الرغم من إمكان اهدار الشرط الجزائي أو تخفيفه على النحو المتقدم، فيظل له فائدة اعفاء الدائن من وقوع الضرر في حالة عدم التنفيذ، ومن أثبت قيمته بالفراض أنه يمثل تقديراً صحيحاً لقيمة الضرر الواقع حتى يثبت المدين عكس ذلك إن ادعاه. بل إن المدين كما قدما عليه لكى يتوصل لتخفيض مبلغ الشرط الجزائي أن يثبت أن التقدير مبالغ فيه إلى درجة كبيرة.

١- لا يستحق مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي إذا انتهى الضرر. يجوز تخفيض الشرط الجزائي نسي هاتين: ١ - إذا كان مبالغاً فيه. ٢ - إذا تم تنفيذ جزء من الالتزام. يجوز للدائن أن يطالب بتعويض يتجاوز مبلغ التعويض المتفق عليه في الشرط الجزائي إذا زاح مقدار الضرر عن التعويض المتفق عليه، وكان المدين قد ارتكب خطأ جسيماً. مرجع ذلك أن الشرط الجزائي يعتبر بمثابة شرط تخفيف من المسؤولية، وأن هذا الشرط يكون باطلاً في حالة البش والخطأ الجسيم.

الشرط الجزائي وكل من الديون والتهديد المالي:

٢٤١ - ولما كان الشرط الجزائي يتمثل في تعويض اتفاهى عن ضرر ناتج من الاخلال بتنفيذ الالتزام، فإنه يختلف بذلك عن العربون. فالعربون مبلغ يدفعه أحد المتعاقدين وقت التعاقد للتكديى على ثبوت الحق فى العدول لكل من الطرفين، أو كدفعه على الحساب للتكديى على انعقاد العقد باتا.

ولذلك فلا يشترط حصول ضرر معين لاستحقاقه أو لدفع ضعفه، كما لا يجوز تخفيضه، خلافا للشرط الجزائي الذي يشترط لاستحقاقه تحقق الضرر ويجوز تعديله زيادة ونقصا وفقا لمقدار الضرر المتحقق على النحو السابق بيانه.

والشرط الجزائي على النحو السابق يتميز عن التهديد المالي. فالأول مصدره الاتفاق والآخر يحكم به القاضي. والأول حكم وقفي تهديدي يقصد به الضغط على ارادة المدين لحمله على القيام بالتنفيذ المعنى. أما الآخر فهو اتفاق نهائي قابل للتنفيذ، بإعتباره تعويضا عن عدم التنفيذ.

الفرق بين الشرط الجزائي والعربون. اختلاف الوقيفة. عدم جواز تعديل العربون خلافا للشرط الجزائي. الفرق بين الشرط الجزائي والتهديد المالي.

المطلب الرابع

التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام

بمبلغ من النقود (الفوائد)

خصائص التعويض:

٢٤٢ - يتميز الالتزام بمبلغ من النقود بكونه التزاما قابلا للتنفيذ المعنى دائما، على نحو لا يتصور معه أن يصبح مستحيلا. ولذلك فلا يتصور التعويض عن عدم تنفيذ هذا الالتزام.

غير أن قابلية الالتزام بدفع مبلغ من النقود للتنفيذ العيني باستمرار لا تمنع إمكان التأخير في تنفيذه والتعويض عن هذا التأخير. لذلك فالتعويض الذى ينشأ بصدد هذا الالتزام هو دائما تعويض عن التأخير فى التنفيذ.

ويأخذ التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود صورة الفوائد التى تتمثل فى مبلغ إضافى من النقود يحدد على أساس نسبة معينة من مقدار الالتزام الذى يحصل التأخير فى تنفيذه.

وتختلف الفوائد التأخيرية التى هى تعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزام بدفع مبلغ من النقود فى تاريخ معين عن نوع آخر من الفوائد، يعرف بالفوائد الاستثمارية، التى يتفق عليها مقابل الانتفاع بمبلغ من النقود يكون فى ذمة المدين، كما هو الحال مثلا فى القرض بفائدة، حيث يستحق المقرض فائدة عن انتفاع المقرض بمبلغ القرض خلال المدة المحددة له، وكما هو الحال فى البيع بالأجل عندما يتفق على تحمل المشتري فائدة على مبلغ الثمن خلال مدة تأجيل دفعه. ومن ثم فالفوائد الاستثمارية تستحق عن مبلغ من النقود لم يحل أجل استحقاقه. واستحقاق هذه الفوائد يتوقف على وجود اتفاق عليها بين الدائن والمدين، فالبائع لا يستحق فوائد استثمارية عن الثمن المؤجل ما لم يكن هناك اتفاق على ذلك بين الطرفين.

وتكتفى بعض القوانين لاستحقاق الفوائد عن التأخير بإشتراط قيام الدائن بإعذار المدين بتنفيذ التزامه. وهذا هو الشأن فى القانون اللبنانى (م ٢٦٥ موجبات). أما القانون المصرى فيشترط لاستحقاقها مطالبة الدائن بها قضاء ولا يكتفى بمجرد الاعذار (م ٢٢٦ منى مصرى). وبعبارة أخرى فالمقصود هو المطالبة بالفوائد ذاتها لا مجرد المطالبة بالدين. فإذا طالب الدائن مدينه دون أن يضمن مطالبتة الفوائد فلا تكون الفوائد مستحقة عن

التأخر في الوفاء بالدين. فإذا أضاف إلى طلبه بعد ذلك طلبا بالفوائد سرت الفوائد من وقت هذا الطلب الجديد.

ولذلك فالتأخير السابق على الأعذار لا تستحق عنه فائدة في القانون اللبناني. كذلك فالتأخير السابق على المطالبة القضائية لا تستحق عنه فائدة في القانون المصري حتى ولو كان الدائن قد أعذر المدين بتنفيذ التزامه بإتذار وجهه إليه مثلا قبل أن يرفع دعواه على المدين مطالبا فيها بالفوائد بجانب أصل الدين. غير أن هذه الأحكام تعتبر من الأحكام المكملة سواء في القانون المصري أو في القانون اللبناني، ولذلك فيجوز الاتفاق على خلافها، كان يتفق مثلا على سريان الفوائد من وقف الاستحقاق، أو يتفق في ظل أحكام القانون المصري على سريان الفوائد من وقف الإلتذار بدلا من وقت المطالبة القضائية. كذلك فالعرف التجاري قد يحدد ميعادا آخر لسريان الفوائد التأخيرية، كما هو الحال في الحساب الجاري تسرى فيه الفوائد عرفا من وقت الخصم أو الإضافة، دون حاجة إلى مطالبة قضائية أو اعذار.

ويترتب على اشتراط المطالبة القضائية بالفوائد لاستحقاقها، عدم استحقاق الفوائد في حال بطلان المطالبة القضائية أو سقوط الخصومة أو تركها أو انقضائها بمضى المدة، خلافا لما عليه الحال في القواعد العامة، حيث يستحق التعويض من تاريخ الاعذار، وحيث تعتبر المطالبة القضائية بمثابة إنذار على الرغم من بطلانها أو من سقوط الخصومة أو تركها أو انقضائها.

كذلك يشترط لاستحقاق فوائد التأخير في القانون المصري، وخلافا للقانون اللبناني، أن يكون مبلغ الالتزام معلوم المقدار وقت الطلب، بمعنى أن يكون في هذا الوقت قابلا للتحديد على أسس ثابتة تبعد به عن سلطة القاضي

فى التقدير . وترتبيا على ذلك فلا تستحق الفائدة عن التعويض عن العمل غير المشروع إلا من تاريخ الحكم النهائى، ^(١) كما لا تستحق عن التعويض عن عدم تنفيذ الالتزام قبل الحكم به، لأن الالتزام بالتعويض لا يكون معلوم المقدار إلا بعد هذا الوقف أو ذاك.

على أن القانون قد ينص على سريان الفوائد التأخيرية من وقت آخر غير وقت المطالبة القضائية. فوفقا للمادة ٤٥٨ من القانون المدنى مثلا، تسرى الفوائد القانونية على الثمن من وقت الأعدار، ووفقا للمادة ٥١٠ منه تسرى الفوائد على حصة الشريك النقدية من وقت الاستحقاق، ووفقا للمادة ٧٠٦ تسرى الفوائد على ما يستخدمه الوكيل لصالحه من أموال الموكل من وقت الاستخدام، ووفقا للمادة ٨١١ يكون للكفيل الحق فى الفوائد القانونية عن كل ما قام بدفعه من يوم الدفع.

٢٤٣ - على أنه إذا ما تمت المطالبة القضائية على النحو المتقدم، فلا يشترط بعد ذلك لاستحقاق الفوائد أن يثبت الدائن ضررا أصابه من جراء عدم تنفيذ المدين لالتزامه بدفع مبلغ من النقود، خلافا للقاعدة العامة فى التعويض عن التأخير فى تنفيذ الالتزامات الأخرى، على النحو الذى سبق أن رأيناه. فقد افترض القانون تحقق هذا الضرر افتراضا غير قابل لاثبات العكس بمجرد حلول أجل الوفاء بالالتزام ونكول المدين عن هذا الوفاء. والعلة فى هذا الاستثناء على القواعد العامة أن النقود التى هى محل الالتزام قابلة دائما للاستثمار وإنتاج الفائدة على نحو يكون معه فى التأخير فى الوفاء بها حرمان للدائن من فرصة هذا الاستثمار.

^(١) نقض مدنى ١٨/٤/١٩٦٣، أشار إليه محمد كمال عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢٣٦.

وقد ترتب على افتراض الضرر على النحو السابق افتراض مقداره على نحو لا تجوز معه المطالبة بزيادة أو انقاص التعويض عن الفائدة الواجبة مهما كانت قيمة الضرر الحقيقي، كقاعدة عامة. ولكن استثناء من ذلك يجوز ألزام المدين بتعويض تكميلي إذا ثبت أن الضرر يجاوز الفوائد وأن المدين قد تسبب فيه بسوء نية (م ٢٣٦)، كما لو كان المدين قد عمد إلى التأخير في الوفاء لتفويت صفقة على الدائن كان من شأنها أن تدر عليه ربحا يفوق الفوائد، وكما لو كان قد عمد إلى التأخر في الوفاء حتى يحول بين الدائن وبين وفاء ديونه فيتم شهر أفلامه. والدائن بالطبع هو الذى يتحمل عبء اثبات توافر هذه الشروط حتى يمكن أن يحكم له بالتعويض التكميلي.

وقد نصت على ذلك المادة ٢٣١ من القانون المدنى المصرى بقولها "يجوز للدائن أن يطالب بتعويض تكميلي يضاف إلى الفوائد إذا أثبت أن الضرر الذى يجاوز الفوائد قد تسبب فيه المدين بسوء نية" كما نصت عليه المادة ٢/٢٦٥ من قانون الموجبات اللبناتى بقولها "غير أنه إذا كان المدينون سئ النية جاز له أن يعطى عوضا اضافيا للدائن الذى أضرب به امتناع غير مشروع".

وعلى العكس من ذلك "إذا تسبب الدائن، بسوء نية، وهو يطالب بحقه، فى إطالة أمد النزاع، فللقاضى أن يخفض الفوائد أو ألا يقضى بها اطلاقا عن المدة التى طال فيها النزاع بلا مبرر. وقد نصت على ذلك المادة ٢٢٩ من القانون المدنى المصرى. وعلى هذا النحو فتخفيض الفوائد أو الغاؤها يفترض توافر شرطين فى وقت واحد، هما إطالة الدائن أمد النزاع بلا مبرر، وسوء نية الدائن. وعبء الاثبات فى هذه الحالة يكون على عاتق المدين.

الالتزام بدفع مبلغ من النقود يكون دائماً ممكن التنفيذ
 التعويض يكون عن التأخير. التعويض يأخذ صورة الفوائد.
 يشترط المطالبة القضائية لاستحقاق الفوائد في القانون
 المصري، ويكفي الإضرار في القانون اللبناني. جواز الاتفاق
 على غير ذلك في القانون المصري وفي القانون اللبناني. قد
 يقضى العرف التجاري بغير ذلك. قد يقضى القانون بغير ذلك
 (أمثلة). يشترط لاستحقاق الفوائد في القانون المصري - نكود
 ذلك - أن يكون الالتزام بدفع مبلغ من النقود معلوم المقدار.
 أمثلة. لا يشترط اثبات الضرر أو مقداره: الضرر مفترض
 وجوده ومقداره. جواز الحكم بتعويض تكميلي إذا تجاوز
 الضرر قيمة الفوائد وكان المدين قد تسبب فيه بسوء نية. يجوز
 تخفيض الفوائد إذا تسبب الدائن في إطالة أمد النزاع بسوء
 نية، كما يجوز إلغاؤها عن المدة التي استطل بها أمد النزاع.

مقدار الفوائد:

٢٤٤ - وفوائد التأخير تتحدد أصلاً باتفاق الطرفين. فإذا لم يوجد فإنه
 يرجع في تحديدها لنص القانون. وتسمى الأولى بالفوائد الاتفاقية بينما تسمى
 الأخرى بالفوائد القانونية.

فأما الفوائد الاتفاقية فقد وضع المشرع لها حداً أقصى. وقد جعل
 المشرع المصري هذا الحد الأقصى شاملاً للمواد المدنية والتجارية وقدره
 ٧٪. فإذا اتفق على فوائد تزيد على ذلك وجب تخفيضها إلى ٧٪ وتعين رد ما
 دفع زائداً على هذا القدر (م ٢٢٧). أما المشرع اللبناني فلم يضع حداً أقصى

للفوائد إلا في المواد المدنية دون المواد التجارية. وهذا الحد هو ٩٪ ما لم يكن الدين مضموناً بتأمين عقارى فيكون الحد الأقصى للفائدة ١٢٪^(١).

على أنه يندر أن يتم الاتفاق صراحة على فائدة تجاوز القدر المتفق عليه. والغالب أن تأخذ الفائدة في مثل هذه الحالة تسميه أخرى. ولذلك فقد نصت المادة ٢/٢٢٧ من القانون المدني المصرى على أنه "وكل عمولة أو منفعة أيا كان نوعها اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى المتقدم ذكره تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض، إذا ما ثبت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة".

ويلاحظ أنه لا يجوز فى أى حال أن يزيد مجموع الفوائد التى يتقاضىها الدائن على رأس المال سواء فى القانون المصرى أو فى القانون اللبنانى^(٢).

كذلك فقد أضاف المشرع المصرى إلى ذلك تحريم الربح المركب بتقاضى فوائد على متجمد الفوائد، دون اخلال بالقواعد والعادات التجارية (م ٢/٢٣٢ مدنى) كما هو الحال فى الحساب الجارى. وقد قرر المشرع المصرى هذه الأحكام متمشيا مع سياسته فى الوقوف فى وجه الربا.

أما الفوائد القانونية فقد جعلها القانون المصرى ٤٪ فى المواد المدنية و ٥٪ فى المواد التجارية (م ٢٦٦ مدنى)، وجعلها المشرع اللبنانى ٩٪ دون تفرقة بين المواد التجارية والمواد المدنية^(٣).

(١) المادة ١٦١ عقوبات والقرار رقم ١٣٩٢ الصادر فى ٢٠ آذار ١٩٢٢.

(٢) المادة ٢٣٢ من القانون المدني المصرى والمادة ٤ من قانون المراجعة العثمانى.

(٣) المادة ٣ من قانون المراجعة العثمانى.

الفوائد تتحدد اتفاقاً أو قانوناً. الفوائد الاتفاقية حدد المشرع لها حداً أقصى. في حالة تجاوز الحد الأقصى يتعين رد الفائدة المتفق عليها إلى الحد القانوني، حتى ولو أخذت الفائدة اسماً آخرًا. عدم جواز تجاوز الفوائد لرأس المال. عدم جواز تقاضي فوائد على متجمد الفوائد دون أخلال بقواعد والعادات التجارية. الفوائد القانونية في مصر ٤٪ في المواد المدنية و٥٪ في المواد التجارية.

الفوائد التأخيرية بعد رسو المزداد:

٢٤٥ - رأينا أن الأصل هو استحقاق فوائد التأخير من وقت المطالبة القضائية في القانون المصري. والقرض أن تسرى هذه الفوائد حتى تمام الوفاء. ومن ثم ففي حالة التنفيذ على أموال المدين تظل الفوائد سارية بعد رسو المزداد حتى تمام التوزيع. وقد تطول إجراءات التوزيع فتتراكم الفوائد على المدين. وتلافياً لهذه النتيجة فقد نصت المادة ٣٣٠ من القانون المدني على عدم سريان فوائد التأخير - بسعرها المقرر - قانوناً كان أو اتفاقاً - إلا إلى وقت رسو مزداد المال الذي يباشر الدائن إجراءات التنفيذ عليه استيفاء لحقه. فإذا رسا المزداد توقفت هذه الفوائد. فإذا كان الراسى عليه المزداد ملزماً بفوائد، أو كانت خزانة المحكمة ملزمة بها بسبب ايداع الثمن فيها، سرت فوائد التأخير لصالح الدائن، في حدود ما يستحق من فوائد في نمة الراسى. عليه المزداد أو خزانة المحكمة، وليس بالسعر الأصلي. وتقسم هذه الفوائد على الدائنين جميعاً قسمة غرماء، دون تمييز بين دائن عادي ودائن مزود بتأمين عيني.

وقف الفوائد من تاريخ رسو المزاة. الفوائد المستحقة على
الراسى عليه المزاة أو خزانة المحكمة. تقسيم هذه الفوائد
على كافة الدائنين دون تمييز بين دائن عادي ودائن مزود
بتأمين عيني.

المبحث الثالث

الاعذار

٢٤٦ - القاعدة فى القانونين المصرى واللبنانى أن مجرد حلول
الوفاء بالالتزام لا يكفى لاعتبار المدين مقصرا فى تنفيذ التزامه، وإنما يجب
أولا تنبيهه إلى ذلك عن طريق اعدار من الدائن، حتى إذا ما امتنع بعد ذلك
عن التنفيذ عد مقصرا تقصيرا يستوجب جبره على التنفيذ. وقد قصد من ذلك
تنبيه المدين إلى ما سوف يترتب على عدم تنفيذ التزامه من آثار خطيرة
بالإضافة إلى نفي مظنة قبول المدين مد أجل التنفيذ.

ومع ذلك فيبدو أن هذه الاعتبارات لم تعد تصمد أمام مقتضيات
الحياة الاقتصادية المدنية، بما تقوم عليه من ثقة وسرعة لا تتناسب مع الزام
الدائن بإعذار مدينه اثباتا لعدم قيامه بالتنفيذ. ولذلك فالتشريعات الحديثة
كالتشريع الألمانى والتشريع السويسرى تعتبر المدين مقصرا فى تنفيذ التزامه
بمجرد حلول أجل التنفيذ دون تمامه من غير حاجة إلى اعدار.

أهمية الاعذار تكمن فى تنبيه الدائن إلى تقصيره وإلى ما
يترتب على هذا التقصير من نتائج. ومن ثم فلا عذر هو

الاجراء الملازم اتخاذه لوضع المدين موضع المقصر فى تنفيذ التزامه. الاتجاه الحديث نحو الاستثناء عن الاعذار.

أثر الاعذار:

٢٤٧ - وأول أثر للأعذار هو امكان اجبار المدين على التنفيذ العينى. فالأعذار شرط لا مكان اقتضاء التنفيذ العينى. وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٠٣ من القانون المدنى المصرى بقولها "يجبر المدين بعد اعذاره طبقا للمادتين ٢١٩ و ٢٢٠ على تنفيذ التزامه تنفيذا عينيا، متى كان ذلك ممكنا". غير أنه يلاحظ بداية فى هذا الشأن أن الأعذار غير لازم لاقتضاء التنفيذ العينى كلما كان هذا التنفيذ يتم بقوة القانون، كما هو الحال مثلا فى تنفيذ الالتزام بنقل ملكية منقول معين بالذات مملوك للمدين، على نحو ما رأيناه. كذلك يلاحظ أن شرط الاعذار يكون متحققا تلقائيا فى كل حالة يتم فيها التنفيذ بواسطة السلطة العامة ممثلة فى المحضر فى مصر أو مأمور الأجراء فى لبنان. ذلك أن مثل هذا التنفيذ يستلزم بالضرورة اعلان السند التنفيذى للمدين، وأن مثل هذا الاعلان يعتبر بذاته اعذارا، على نحو ما سوف نراه.

وثانى أثر للأعذار هو مسائلة المدين عما يترتب على تأخره فى تنفيذ التزامه وابتداء من تاريخ الاعذار. وقد نصت على ذلك المادة ٢١٨ من القانون المدنى المصرى بقولها "لا يستحق التعويض إلا بعد اعذار المدين"، كما نصت عليه المادة ٢٥٣ من قانون الموجبات اللبثاتى بإستلزامها لاستحقاق الدائن للتعويض "أن يكون قد أنذر المدينون لتأخره فيما خلا الأحوال الاستثنائية".

ويلاحظ في هذا الصدد أن النص المصري يوحى بأن الاعذار لازم لاستحقاق التعويض سواء كان تعويضاً عن التأخر في التنفيذ أو تعويضاً عن عدم التنفيذ. وهو ما ذهب إليه جانب من الفقه بالفعل مدعماً رأيه بالمشكرة الإيضاحية للقانون. لكن رأياً آخر يذهب إلى تأكيد إطلاق النص بالهدف من اشتراط الاعذار، والقول بأن الاعذار غير لازم لاستحقاق التعويض عن عدم التنفيذ. فالهدف من تطلب الاعذار هو نفى مظنة تسامح الدائن في مواجهة مدنيه. ومثل هذا التسامح المظنون أن كان يمكن أن ينصرف إلى التأخير في التنفيذ، فإنه لا يتصور أن ينصرف إلى عدم التنفيذ بالمره، الأمر الذي لا تقوم معه علة الاعذار في حالة عدم التنفيذ بالمره.

وثالث أثر للاعذار هو نقل تبعه هلاك الشيء الذي يرد عليه التزام المدين إلى عاتق هذا المدين. وقد نصت على ذلك المادة ٢٠٧/٢ من القانون المدني المصري بقولها "إذا التزم المدين بأن ينقل حقاً عينياً أو أن يقوم بعمل، وتضمن التزامه أن يسلم شيئاً ولم يتم بتسليمه بعد أن أعذر، فإن هلاك الشيء يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الاعذار على الدائن". وتفسير ذلك أن الأصل أن هلاك الشيء يكون على مالكة ولو كان هذا الشيء محلاً للالتزام بالتسليم.^(١) وقد يكون المدين بهذا الالتزام هو المالك نفسه، فلا يغير اعذار الدائن له من هذه النتيجة فتظل تبعه الهلاك على المدين كما كانت قبل الاعذار. مثال ذلك المؤجر إذ يلتزم بتسليم العين المؤجرة للمستأجر، فإذا هلكت العين كان هلاكها على المؤجر بإعتباره المالك. ولكن المالك قد يكون هو الدائن بالتزام بالتسليم.

(١) ويستثنى من ذلك حالة العقد الملزم للجانبين، إذا كان ناقلاً للملكية، في القانون المصري، حيث تكون تبعه الهلاك على المدين بالتسليم ولو كانت الملكية قد انتقلت للدائن. كذلك يستثنى من ذلك حالة الحائز سئ النية حيث تكون تبعه الهلاك عليه على الرغم من أنه لا يكون مالكا.

وفى هذه الحالة تكون تبعة الهلاك على هذا الدائن بإعتباره مالكا. فإذا أعذر المدين بالتسليم وتأخر المدين فى تنفيذ التزامه، فإن تبعة الهلاك تنتقل من الدائن، وهو المالك، إلى المدين، إعمالا لحكم المادة ١/٢٠٧. ومثال ذلك مستأجر يلتزم برد العين المؤجرة عند انتهاء الإيجار، أو مقاول يلتزم برد عين بعد أصلحها أو مودع لديه يلتزم برد الوديعة. ففى هذه الأمثلة يكون المالك هو الدائن. فإذا هلكت العين كانت تبعة الهلاك عليه. ولكن إذا كان قد أعذر المدين - وهو المستأجر أو المقاول أو المودع لديه - فإن تبعة الهلاك تنتقل إلى هذا المدين.

امكان اجبار المدين على التنفيذ العيني. لا حاجة للاعذار كلما كان التنفيذ العيني يتم بقوة القانون. الاعذار يتحقق للقائما عند التنفيذ بواسطة السلطة العامة. مسؤولية المدين عما يسترتب على تأخره فى التنفيذ ابتداء من تاريخ الاعذار. مدى الحاجة إلى الاعذار فى حالة عدم التنفيذ من الأصل. نقل تبعة هلاك الشئ الذى يرد عليه الالتزام إلى عاتق المدين. لا أثر للاعذار على تبعة الهلاك إذا كان المدين هو المالك. المؤجر يلتزم بتسليم العين المؤجرة إلى المستأجر. انتقال تبعة الهلاك يفترض أن يكون المدين غير مالك، كالمستأجر يلزم برد العين المؤجرة بعد انتهاء الإيجار.

كيفية الاعذار:

٢٤٨ - تنص المادة ٢١٩ من القانون المدنى المصرى على أنه "يكون اعذار المدين باتذاره أو بما يقوم مقام الاتذار ويجوز أن يتم الاعذار عن طريق البريد على الوجه المبين فى قانون المرافعات".

ويتضح من ذلك أن الأصل أن يتم الاعذار بإذار المدين. والاذذار عبارة عن ورقة من أوراق المحضرين. وهذا الاذذار إما أن يعلن إلى المدين على يد المحضر مباشرة وإما أن يعلن إليه عن طريق البريد.

غير أن الاعذار يمكن أن يتم بأى ورقة رسمية أخرى تقوم مقام الاذذار، كتكليف بالحضور أمام المحكمة لسماع الحكم فى شأن الالتزام، وكاعلان السند التنفيذى الذى يسبق التنفيذ وكمحضر الحجز. أما الورقة غير الرسمية، ككتاب مسجل أو برقية، فلا تكفى للاعذار بحسب الأصل.

ومن المسلم به أن قاعدة الاعذار بإذار أو ما يقوم مقامه من أوراق رسمية ليست من النظام العام. لذلك ليس هناك ما يمنع من الاتفاق بين الطرفين على أن يتم الاعذار بأى شكل آخر، كما لو اتفق على أن يكون الاعذار بخطاب مثلا. ولذلك أيضا فالاعذار يمكن أن يتم بورقة غير رسمية فى المسائل التجارية، إعمالا لما يقضى به العرف التجارى.

أما فى القانون اللبنانى فالاعذار لا يلزم من الأصل أن يتم فى ورقة رسمية، وإنما يكفى فيه أن يكون مكتوبا. ومن ثم فهو يمكن أن يتحقق ببرقية أو بخطاب عادى أو مضمون. وقد نصت على ذلك المادة ٢٥٧ من قانون الموجبات بقولها "أن تأخر المديون الذى بدونه لا يستهدف لأداء بدل العطل والضرر ينتج فى الأساس عن اذار يرسله إليه الدائن بطريقة ما. وإنما يجب أن يكون خطيا (ككتاب مضمون أو برقية أو اخطار أو اقامة للدعوى عليه أمام المحكمة وأن لم تكن ذات صلاحية).

وأن هذا الاذذار لواجب مع قطع النظر عن ماهية الموجب وعن أصله أو أصل بدل الضرر".

الإنذار هو الأصل. الإنذار يكون عن طريق المحضر أو عن طريق البريد. أى ورقة رسمية أخرى تقوم مقام الإنذار. من ذلك التنبيه الرسمى الذى يسبق التنفيذ. ومن ذلك صحيفة الدعوى. امکان الاتفاق على أن يتم الإنذار بأى شكل آخر. القانون اللبنانى لا يشترط أن يتم الإنذار بورقة رسمية وإنما يكتفى باشتراط أن يكون فى شكل مكتوب.

نطاق الحاجة إلى الاعذار:

٢٤٩ - تنص المادة ٢/٢١٩ من القانون المدنى المصرى على أن الاعذار يجوز أن يكون مترتباً على اتفاق يقضى بأن يكون المدين معذراً بمجرد حلول الأجل دون حاجة إلى إجراء آخر. ومعنى ذلك أن قاعدة وجوب الاعذار ليست من النظام العام. فيجوز الاتفاق على اعتبار المدين مقصراً فى تنفيذ التزامه بمجرد حلول الأجل دون حصول التنفيذ، من غير حاجة إلى اعذاره. وهذا ما يمكن الأخذ به فى القانون اللبنانى دون حاجة إلى نص.

كذلك، لما كان الغرض من الاعذار هو تنبيه المدين إلى وجوب تنفيذ التزامه، فقد أعفى القانون الدائن منه فى الحالات التى تنفى فيها الحكمة من توجيهه. وقد عرضت المادة ٢٢٠ من القانون المدنى للمصرى فى هذا الصدد لحالات أربع:

١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام عيناً غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين كما لو كان التزاماً بامتناع عن عمل وأتى المدين هذا العمل، وكما لو باع شخص منقولات ثم باعه لآخر وسلمه له، فانتقلت ملكيته بالحيازة، فصار التسليم للمشتري الأول مستحيلاً، أو باع شخص عقاراً، ثم باعه لآخر وسجله له،

فصار تنفيذ الالتزام بنقل الملكية للمشتري الأول مستحيلا، وكما لو تعلق الأمر بعقد زمني كعقد إيجار أو توريد، وتأخر المدين في تنفيذ التزامه الزمني، لأن ما تأخر لا يمكن تداركه. وقد سبق أن أشرنا إلى ما يراه البعض من أن الاعذار لا يكون لازما في كل حالة يطالب فيها الدائن بالتعويض عن عدم تنفيذ الالتزام من الأصل، كله أو جزء منه، على نحو تقتصر معه الحاجة إلى الاعذار على حالة مطالبة الدائن بتعويض عن التأخر في التنفيذ، كما لو كان المدين قد نفذ التزامه متأخرا فترتب على التأخير ضرر للدائن، وكما لو لم ينفذ المدين التزامه ولكن الدائن أصابه ضرر من تأخر التنفيذ بالإضافة إلى الضرر الناشئ عن عدم تنفيذه، فأراد المطالبة بتعويضه.

ب - إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع. ومرجع ذلك أن المدين يكون مقصرا منذ نشوء الالتزام بالتعويض، حيث ينشأ الالتزام عن هذا التقصير. ولذلك فقد حرمه المشرع من ضمانه الاعذار.

ج - إذا كان محل الالتزام رد شيء يعلم المدين أنه مسروق أو شيء تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. ومرجع ذلك أن المدين يكون سيئ النية، على نحو يكون معه من المنطق حرمانه من ضمانه الاعذار، كما في الحالة السابقة.

د - إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالتزامه،^(١) إذ لا جنوى من الاعذار بعد هذا التصريح. والكتابة هنا مشترطة للاثبات، فيكفي عند تخلفها اقرار المدين بأنه صرح بعدم إرادته تنفيذ الالتزام، أو نكوله عن اليمين.

(١) ويلاحظ أن هناك حالات أخرى متفرقة في ثلثيا القانون، منها مثلا ما تنص عليه المادة ٧٠٦ مدني من التزام الوكيل بغوائد المبالغ التي أستخدمها، وما تنص عليه المادة ١٨٠ مدني من التزام الموكل بأن يرد للوكيل ما أنفقه في تنفيذ الوكالة مع فوائده من وقت الاتفاق.

أما في لبنان، فقد نصت المادة ٢٥٨ من قانون الموجبات على أنه "لا يبقى الاذار واجباً:

(١) عندما يصبح التنفيذ مستحيلاً. (٢) عندما يكون الموجب ذا أجل حال موضوع لمصلحة المدينين ولو بوجه جزئى على الأكل. (٣) عندما يكون موضوع الموجب المطلوب أدائه رد شئ يعلم المدينون أنه مسروق أو كان المدينون قد أحرزوه عن علم، بوجه غير مشروع. ففي الحالات الثلاث المتقدم بيانها يكون المدين حتماً في حالة التأخر بدون أى تدخل من قبل الدائن".

وواضح من النص السابق أنه لا يعرض لحالتين من الحالات الأربع التى عرض لها المشرع المصرى، وهما حالة ما إذا كان محل الالتزام تعويضاً ترتب على عمل غير مشروع، وحالة ما إذا كان المدين قد صرح كتابة أنه لا يريد الوفاء بالتزامه. ولكن هاتين الحالتين - كما هو واضح - ترجعان إلى منطق الاعذار ذاته أو طبيعته والهدف منه. ولذلك فيمكن التجاوز عن الاعذار فيهما في القانون اللبنانى رغم عدم النص.

وواضح من هذا النص أيضاً أنه يتناول حالة لا يعرض لها المشرع المصرى هي حالة ما إذا كان للالتزام أجل حال موضوع لمصلحة المدين ذاته ولو جزئياً. مثال ذلك عقد العارية، حيث يكون الأجل لمصلحة المستعير، فلا تكون هناك حاجة لاعذاره برد الشئ المعار عند انتهاء الأجل. ومثال ذلك عقد القرض دون فائدة. حيث يكون الأجل لمصلحة المقرض، فلا تكون هناك حاجة لاعذاره برد مبلغ القرض عند انتهاء العمل، على نحو تسرى معه الفوائد القانونية إعتباراً من هذا الانتهاء. وتمثل هذه الحالة خطوة في الإتياء نحو التشريعات الحديثة التى تستغنى عن الاعذار قبل مباشرة الدائن للتنفيذ.

يجوز الاتفاق على اعتبار الاعذار متحققا بمجرد حلول أجل الالتزام. القانون أعفى الدائن من الاعذار في أحوال أربعة: ١ - إذا أصبح تنفيذ الالتزام عينا غير ممكن أو غير مجد بفعل المدين. عدم الحاجة إلى الاعذار إذا كان المطلوب هو التعويض عن عدم التنفيذ واقتضاه على حالة التعويض عن التأخير. ٢ - إذا كان محل الالتزام تعويضا ترتب على عمل غير مشروع. ٣ - إذا كان محل الالتزام رد شئ يعلم المدين أنه مسروق أو شئ تسلمه دون حق وهو عالم بذلك. ٤ - إذا صرح المدين كتابة أنه لا يريد القيام بالالتزام. الوضع في القانون اللبناني. القانون اللبناني يعرض للحالتين الأولى والثالثة. لكن الحالات الأخرى مترتبة على منطق الاعذار ذاته، فيمكن الأخذ بها دون نص. القانون اللبناني يضيف حالة أخرى لم يتعرض لها المشرع المصري هي حالة ما إذا كان للالتزام أجل حال موضوع لمصلحة المدين ذاته ولو جزئيا (العارية والقرض مثلا). هذه الحالة تمثل خطوة في الاتجاه الحديث نحو الاستثناء من الاعذار.

الفصل الثالث

الضمان العام للدائنين

٢٥٠ - رأينا أن كثيرا من الالتزامات يكون موضوعها دفع مبلغ من النقود كالالتزام بدفع الثمن أو الأجرة أو مبلغ القرض. كذلك رأينا أن الالتزامات التي يكون لها موضوع آخر تتحول إلى تعويض يتمثل في دفع مبلغ من النقود عند عدم تنفيذها عينا.

وعلى هذا النحو فجميع الالتزامات أيا ما كان نوعها، يمكن أن تتحلل في النهاية إلى التزامات بدفع مبلغ من النقود.

والالتزام بدفع مبلغ من النقود - سواء كان كذلك من الأصل أو صار على أثر عدم تنفيذه عينا - يكون تنفيذه جبرا عن طريق حجز أموال المدين ثم بيعها واعطاء الدائن حقه من ثمنها. ولذلك يقال أن للدائنين ضمان على أموال مدينهم يخول لهم اقتضاء حقوقهم منها. يعرف هذا الضمان بالضمان العام تمييزا له عن الضمان الخاص الذي يكون لدائن معين على مال محدد من أموال مدينة، كما لو كان لهذا الدائن حق عيني تبعي من رهن أو امتياز على هذا المال. وهو ليس إلا مظهرا لعنصر المسؤولية الشخصية غير المحددة في الالتزام.

بعض الالتزامات يكون محلها من الأصل مبلغ من النقود،
والبعض الآخر يتحول إلى مبلغ من النقود عند عدم التنفيذ
العيني. التنفيذ عن طريق حجز أموال المدين وبيعها واستيفاء

حقوق الدائنين منها. الضمان العام للدائنين وتميزه عن الضمان الخاص.

خصائص الضمان العام:

٢٥١ - يتميز الضمان العام للدائنين بكونه يرد على جميع أموال المدين من ناحية ويتساوى جميع الدائنين قبله من ناحية أخرى. والضمان العام على هذا النحو يتميز عن الضمان الخاص الذى يكون الدائن معين على مال معين من أموال مدينه، كرهن أو اختصاص أو امتياز. فهذا الأخير ينصب على مال معين من أموال المدين، فيخول له اقتضاء حقه من هذا المال بالافضلية على الدائنين العاديين (الذين لا يتمتعون بضمان خاص على هذا المال) وعلى الدائنين الذين يكون لهم ضمان على ذات المال تال فى المرتبة، كما يخول له تتبع هذا المال فى أى يد يكون لاستيفاء حقه من ثمته^(١).

وقد سجلت المادة ٢٣٤ من القانون المدنى المصرى خصائص الضمان العام للدائنين، المشار اليها، بقولها: "أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بديونه. وجميع الدائنين متساوون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم وفقا للقانون". كما سجلتها المادة ٢٦٨ من قانون الموجبات للبنائى بقولها "للدائن حق ارتهاان عام على مملوك المدين بمجموعة لا على أفراد ممتلكاته وهذا الحق الذى يكسب الدائن صفة الخلف العام للمدينون لا يمنحه حق التتبع ولا حق الأفضلية فالدائنون العاديون هم فى الأساس متساوون لا

(١) يلاحظ أن بعض حقوق الامتياز ترد على جميع أموال المدين، فتخول صاحبها اقتضاء حقه من أيها بالافضلية على الدائنين العاديين والدائنين المزودين بضمان خاص تال فى المرتبة. وهى لذلك تعرف بالامتيازات العامة.

تميز بينهم بسبب التوليد التي نشأت فيها حقوقهم إلا إذا كان هناك أسباب
أفضلية مشروعة ناشئة عن القانون أو عن الاتفاق".

فالضمان العام يرد على جميع أموال المدين، فلا ينصب على مال
بعينه. ولا يفلت منه مال آخر ما لم ينص القانون صراحة على عدم جواز
الحجز على هذا المال، كما هو الحال في مال النفقة المحكوم بها للمدين.

على أن المقصود بأموال المدين في هذا الشأن هو أمواله التي تكون
في ذمته وقت إجراء الحجز. فما يكون قد خرج من أموال المدين من ذمته
قبل الحجز لا يدخل في ضماناته العام ولا يناله الدائنون بالحجز. ذلك أن كون
الضمان العام لا يرد على مال معين وإنما على جميع أموال المدين يترك
للمدين حرية التصرف فيها وإدارتها بما قد يترتب عليه من خروج أحدها أو
الأخر من ذمته خروجاً مشروعاً. وفي ذلك يختلف الضمان العام للدائنين عن
الضمان الخاص الذي قد يكون لأحدهم والذي يخول صاحبه سلطة تتبع المال
الذي يرد عليه حقه بعد خروجه من ذمة صاحبه لاقتضاء حقه من
ثمن بيعه^(١).

والضمان العام يتساوى قبله جميع الدائنين. فأموال المدين تضمن
حقوق دائنيه على قدم المساواة. ولذلك فلا أفضلية لأحد الدائنين على الآخر
في استيفاء حقه من أموال المدين استناداً إلى أسبقية نشوء حقه أو أسبقية قيامه
بالحجز أو نحو ذلك.

(١) يلاحظ في هذا الصدد أن الدائن المزود بتأمين خاص على مال من أموال المدين له
الحق في مشاركة الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين الأخرى. فالضمان
الخاص لا يقصر حقه في التنفيذ على المال الضامن لحقه، وإنما يقتصر أثره على
إعطائه أفضلية في التنفيذ على هذا المال.

وعلى هذا النحو فالقاعدة هي تقسيم المتحصل من أموال المدين على جميع دائنيه بنسبة قيمة حق كل منهم، عند عدم كفايتها لسداد حقوقهم جميعا. وتعرف هذه الطريقة بقسمة الغراماء. فإذا كان (أ) مدينا لـ (ب) بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه ومدينا لـ (ج) بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وقام (ب) بالحجز على أموال (أ)، فإن هذا الحجز لا يحول دون (ج) وتوقيع الحجز هو الآخر. فإذا كانت أموال المدين المحجوزة كافية للوفاء انتهى الأمر. أما إذا لم تكن كذلك فإنها تقسم بين الدائنين بنسبة ٢ إلى ١. ولذلك إذا كان مقدارها مثلا ٢١٠٠ جنيه فيحصل (ب) منها على ١٤٠٠ جنيه فقط ويحصل (ج) على ٧٠٠ جنيه.

وفي ذلك أيضا يختلف الضمان العام عن الضمان الخاص الذي يخول صاحبه أفضلية على الدائنين العاديين في استيفاء حقه من ثمن المال الذي يضمن هذا الحق.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام للدائنين ما هي إلا مساواة قانونية، بمعنى أن لكل دائن التنفيذ على أموال مدنيه، وأن مبادرة أحد الدائنين بالتنفيذ لا تحول بين الدائنين الآخرين وبين التنفيذ عليها. لكن يبقى بعد ذلك أن هذه المساواة القانونية لا تحقق بالضرورة مساواة فعلية بين هؤلاء الدائنين. فقد يبادر أحد الدائنين بالتنفيذ دون علم من الدائنين الآخرين فلا يتاح لهم مشاركته في التنفيذ. ثم إن مشاركة الدائنين الآخرين في التنفيذ نفترض أن يبد كل منهم سندا بحقه قابلا للتنفيذ به، كعقد رسمي أو حكم نهائي. والحصول على مثل هذا السند يستغرق وقتا طويلا تكون معه إجراءات التنفيذ من الدائن الأول قد تمت بالفعل. بل وقد يكون حصول الدائنين الآخرين على هذا السند غير ممكن في التو واللحظة لكون حقوقهم مثلا غير مستحقة الأداء.

الضمان العام يرد على جميع أموال المدين. لا ينصب على مال بعينه، ولا يُلغى منه مال آخر إلا ينص. ١ - المقصود هو الأموال التي تكون في ذمة المدين عند الحجز. خروج الأموال التي خرجت من ذمته بالتصرف من هذا الضمان. مقارنة مع الضمان الخاص. الضمان الخاص يخول عبادة حق التبني، ٢ - الضمان العام يتماوى قبله جميع الدائنين. التقسيم عليهم بحسب قيمة حق عمل منهم (قصة الفرعاء). مقارنة مع الضمان الخاص. الضمان الخاص يخول الأهلية لصاحبه. المساواة هي مساواة قانونية وليست بالضرورة واقعية أو فعلية.

مخاطر الضمان العام:

٢٥٢ - ولما كان الضمان العام للدائنين لا يدخل يد المدين عن التصرف في أمواله وإدارتها، ولما كان استيفاء الدائنين لكامل حقوقهم يتوقف على النحو المتقدم على قيمة أموال المدين الموجودة في ذمته وقت التنفيذ، فإن كل إهمال أو غش من المدين يكون من شأنه الإضرار بالدائنين. ولذلك فقد هيا لهم القانون وسائل عدة للمحافظة على الضمان العام تختلف باختلاف الأحوال. فقد يتمتع المدين عن مباشرة حق من حقوقه فتضيع على دائنيه على هذا النحو فرصة إثراء ضماناتهم العام. ولذلك فقد خولهم القانون في هذه الحالة سلطة استعمال حقوق مدينهم نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة. وقد يجزى المدين بعض التصرفات التي يخرج بها مالا من أمواله أو يزيد بها من ديونه إضرارا بدائنيه. ولذلك فقد خولهم القانون في هذه الحالة المطالبة بعدم نفاذ التصرف قبلهم عن طريق دعوى عدم نفاذ التصرفات. وقد يجزى المدين بعض التصرفات الصورية بقصد تهريب بعض أمواله من

الضمان العام للدائنين. ولذلك فقد خولهم القانون في هذه الحالة الكشف عن حقيقة وجود هذه الأموال في الضمان العام عن طريق دعوى الصورية.

وأخيرا فقد يبادر أحد الدائنين إلى استيفاء حقه قبل أن تنتبه بقية الدائنين إلى خطورة مركز المدين فيفلت بذلك من قسمة الغرماء على حساب سائر الدائنين. ولذلك فقد أضاف المشرع المصرى نظام الاعسار - إلى النظم السابقة - لمواجهة هذا الخطر.

المبحث الأول: استعمال الدائن حقوق مدينه نيابة عنه.

المبحث الثانى: دعوى عدم نفاذ التصرفات.

المبحث الثالث: دعوى الصورية.

المبحث الرابع: الاعسار فى القانون المصرى.

مخاطر شئى المدين وإهماله: امتناع المدين عن مباشرة حقوقه. اجراء تصرفات تخرج أمواله من ذمته أو تزيد ديونه. التصرف فى بعض أمواله تصرفا هوريا. اسراع أحد الدائنين إلى التنفيذ على أموال المدين قبل تنبه الآخرين.

المبحث الأول

استعمال الدائن حقوق مدينه نيابة عنه

(الدعوى غير المباشرة)

٢٥٣ - كثيرا ما يشعر المدين بسوء حالته المالية وبإقتراب تجريد دائنيه له من أمواله بالتنفيذ عليها، فيهمل في المطالبة بحقوقه أو المحافظة عليها أو يعتمد ذلك نكاية بهم، كأن يكون دائنا لشخص آخر فلا يطالبه بحقه قبله، أو تكون له قطعة أرض تحت يد الغير فيتركها له حتى يملكها بالتقادم، أو يوصى له فلا يقبل الوصية، أو يشترط لصالحه فلا يقبل الاشتراط ولا يطالب بالحق المشترط له. وتلافيا لذلك فقد خول القانون للدائنين سلطة مباشرة حقوقه نيابة عنه محافظة على ضمانتهم العام عن طريق ما يسمى بالدعوى غير المباشرة. ومرجع هذه التسمية أمران. الأمر الأول أن الغالب أن يتخذ استعمال الدائن لحقوق مدينه صورة دعوى يرفعها باسم مدينه على الغير، كان يرفع دائن البائع دعوى على المشتري يطالبه بالتعويض، أو يرفع دائن المالك دعوى الاستحقاق على الحائز، أو يرفع دائن الوارث دعوى يطلب فيها الحكم لمدينه بنصيبه في الميراث. غير أن استعمال الدائن حقوق مدينه قد لا يتخذ صورة الدعوى، وإنما يتمثل في أمر آخر كتسجيل العقد الذي اشترى به المدين عقارا أو قيد رهن يضمن حقا له أو اعلان حكم صدر لمصلحته. ولذلك فاستعمال لفظ الدعوى في هذا المجال غير دقيق. أما الأمر الآخر فهو أن الدائن لا يستعمل حقوق مدينه بإسمه شخصيا وإنما يستعملها بإسم المدين ذاته نيابة عنه. ومن هنا كانت تسمية الدعوى غير المباشرة.

على أن المشرع قد وضع لاستخدام هذه الدعوى شروطاً تضمن استخدامها في حدود الغرض منها وتمنع الخروج بها عن هذا الغرض إلى فرض رقابة شاملة على حرية المدين.

ونعرض فيما يلي لشروط الدعوى غير المباشرة وآثارها:

المطلب الأول: شروط الدعوى غير المباشرة.

المطلب الثاني: آثار للدعوى غير المباشرة.

إهمال الدائن في المطالبة بحقوقه أو المحافظة عليها أو تعديه ذلك. أسئلة. استعمال الدائن لحقوق مدينه. أسباب تسمية ذلك بالدعوى غير المباشرة. ١ - استعمال الدائن لحقوق مدينه فالبس ما يكون عن طريق رفعه دعوى على الغير. ٢ - الدائن يستعمل الدعوى بإسم مدينه وليس بإسمه شخصياً.

المطلب الأول

شروط الدعوى

٢٥٤ - تنص المادة ٢٣٥ من القانون المدني المصري على أنه لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل بإسم مدينه حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلاً بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز عليه، ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه مقبولاً إلا إذا ثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب اعساره أو أن يزيد في هذا الاعسار، ولا يشترط اعداز للمدين لاستعمال حقه ولكن يجب ادخاله في الدعوى.

وتنص المادة ٢٧٦ من قانون الموجبات اللبثاني على أنه "يحق للدائنين أن يستعملوا بإسم مديونهم جميع الحقوق وأن يقيموا جميع الدعاوى المختصة به ما خلا الحقوق والدعاوى المتعلقة بشخصه دون سواء ولا سيما الحقوق والدعاوى التي يخرج موضوعها عن دائرة ارتبائهم.

غير أنهم لا يستطيعون ان يتنزعوا بهذا الامتياز ليقوموا مقامه في ادارة مملوكة فهو يبقى مستلما زمام ادارته بالرغم من سوء حالة اشغاله.

ويجوز للدائنين أن يداعوا مباشرة عن مديونهم بدون أن يجروا مقدما أية معاملة للحلول محله في الحقوق والدعاوى المختصة به وأن كانوا لا يملكون سنداً تنفيذياً. ولكنهم لا يستطيعون الشروع في تلك المداعاة إلا إذا كان دينهم مستحق الأداء.

وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذي شرع في الدعوى امتياز ما على الآخرين".

ويمكن رد ما تتضمنه هذه النصوص من شروط إلى فكرتين أساسيتين، هما مصلحة الدائن وحرية المدين.

مصلحة الدائن:

٢٥٥ - فحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون حقه قبل المدين ثابتاً محققاً. فصاحب الحق المتنازع فيه لا يستطيع مباشرة حقوق مدينه نيابة عنه. وعلى ذلك فإذا رفع شخص دعوى بإسم شخص آخر على أساس أنه دائن له، فنازعه المدعى عليه في دائنيته لهذا الشخص أو

نازعه الشخص الذى يقول بمديونيته له، تعين الفصل فى دائنية رافع الدعوى ذاتها قبل النظر فى موضوع الدعوى.

وقد أضاف القانون اللبنانى فى هذا الصدد شرطاً آخر هو أن يكون حق الدائن مستحق الأداء. ومن ثم فالدائن بحق مؤجل والدائن بحق معلق على شرط واقف لا يكون له أن يستعمل حقوق مدينه نيابة عنه، خلافاً لما عليه الحال فى القانون المصرى.

وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون للدائن مصلحة فى استعماله لهذه الحقوق. فإذا لم يكن للدائن مصلحة فى استعمال حق مدينه لم يكن له مباشرة هذا الحق نيابة عنه. ولذلك فإذا كانت أموال المدين الموجودة فى ذمته كافية للوفاء بديونه، الحال منها والمؤجل، لم يكن لأى من دائنيه استعمال حقوقه التى تقصر فى المنطالبة بها نيابة عنه. فتوافر المصلحة يقتضى أن يكون عدم استعمال المدين لحقه الذى قصر فى استعماله من شأنه أن يؤدى إلى اعساره، كأن يجعل ديونه تفوق أمواله، أو أن يؤدى إلى زيادة اعساره المتحقق بالفعل قبل ذلك. وعبء إثبات الاعسار يكون على الدائن. ولكن يكفى فى هذا الصدد أن يثبت ديون المدين، فيكون على المدين إذا شاء نفى اعساره أن يثبت ماله من حقوق تفى بهذه الديون.

ومتى كان حق الدائن محققاً وكانت له مصلحة على النحو المتقدم، كان له أن يستعمل الدعوى غير المباشرة، يستوى فى ذلك أن يكون دائناً عادياً أو أن يكون دائناً مزوداً بتأمين خاص، كما يستوى أن يكون حقه قد نشأ قبل نشوء حق المدين الذى يستعمله أو نشأ بعد هذا الحق.

يشترط أن يكون حق الدائن محققاً. يضاف إلى ذلك أن يكون هذا الحق مستحق الأداء في القانون اللبناني. يشترط كذلك أن يكون للدائن مصلحة في استعمال حقوق المدين (بأن تكون أموال المدين التي في ذمته غير كافية لوفاء ديونه). الدائن العادي والدائن المزود بتأمين خاص. لا يشترط أن يكون حق الدائن قد نشأ قبل رفع الدعوى.

كفالة حرية المدين:

٢٥٦ - وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه يجب أن يكون المدين قد تقاعس عن استعمالها، فإذا كان قد رفع دعواه للمطالبة بها فلا يجوز للدائن المطالبة بالحلول محله وإنما يكون له مجرد التدخل في الدعوى منضماً لمدينه وفقاً لأحكام قانون المرافعات. وعاء اثبات تقاعس المدين عن استعمال حقه يقع على الدائن. ويكفي في ذلك إثبات أن المدين لم يستعمل حقه وأن عدم استعماله يهدده بالاعصار أو الزيادة فيه.

وحتى يستطيع الدائن استعمال حقوق مدينه نيابة عنه، يجب أن تكون هذه الحقوق التي يستعملها في ذاتها غير متصلة بشخص المدين وقابلة للحجز عليها.

فإذا كان للدائن أن يستعمل حقوق مدينه فيستثنى من ذلك الحقوق المتصلة بشخصه، إذ أن استعمال هذه الحقوق يكون من شأن صاحبها وحده دون رقابة عليه في ذلك. وهذا هو الشأن في كافة الحقوق غير المالية، كالحق في ثبوت النسب وكالحق في الطلاق، حتى ولو كان من شأن استعمال هذه الحقوق اثرًا للضمان العام، كما لو كان ثبوت النصب يستتبع ثبوت الميراث

أو كان الطلاق يستتبع سقوط النفقة. وهذا هو الشأن كذلك فى الحقوق التى يتوقف استعمالها على تقدير اعتبارات أدبية. من ذلك مثلاً أن الرجوع فى الهبة حق متصل بشخص الواهب، ولذلك فلا يستطيع الدائن أن يرجع فى هبة قام بها مدينة نيابة عنه لاثراء الضمان العام للدائنين. ومن ذلك أيضاً المطالبة بالتعويض عن الضرر الأدبى فلا يستطيع الدائن المطالبة بتعويض عن ضرر أدبى لحق مدينة نيابة عنه إذا لم يشأ هو شخصياً المطالبة بمثل هذا التعويض. وهذا هو الشأن أخيراً فى الرخص التى يمن استعمالها من الغير بحرية المدين، كطلب الشفعة وكقبول الإيجاب الموجه إليه بعقد من العقود كعقد هبة مثلاً.

وعلى العكس من ذلك فيجوز للدائن استعمال الخيارات التى تكون للمدين، كما هو الحال مثلاً فى قبول وصية موصى بها للمدين أو فى قبول اشتراط مقرر لمصلحته. ذلك أن الأمر فى الخيارات يتعلق بحقوق نشأت بالفعل من مصدرها، كالوصية وكالعقد الذى تضمن الاشتراط لمصلحة المدين، فى الأمثلة السابقة. أما فى حال الرخص، فإن الحق لا يكون قد نشأ بعد، ويكون استعمال الرخصة لازماً لنشؤنه، كما هو الحال فى استعمال رخصة الشفعة أو رخصة قبول الإيجاب. ومن هنا كان ترك أمر استعمال الرخص للمدين وحده، ومنع دائنيه من استعمالها نيابة عنه.

٢٥٧ - ومن الواضح كذلك أنه إذا تحصر المدين فى استعمال حق من حقوقه التى لا يجوز الحجز عليها، فإنه لا يكون لدائنيه كذلك استعمال هذا الحق نيابة عنه. ومرجع ذلك أن مثل هذا الحق يخرج من الأصل من نطاق الضمان العام للدائنين مما تنتفى معه مصلحة المدين فى استعماله نيابة عن مدينه.

وأخيرا فيلاحظ أنه لا يشترط اعدار المدين لاستعمال حقوقه. ذلك أن الدائن باستعماله حقوق مدينه لا يهدف إلى التنفيذ بحقه على أموال المدين وإنما يهدف إلى مجرد الحفاظ على الضمان العام. ولكن القانون المصرى - وخلافا للقانون اللبناني - يشترط ادخال المدين فى الدعوى التى رفعها الدائن على مدين المدين، إذا ما كان استعمال الدائن لحقوق مدينه يتم عن طريق رفع هذه الدعوى.

يشترط أن يكون الدائن قد تقاعس فى استعمال حقوقه، وأن تكون هذه الحقوق غير متصلة بشخصه. عبء الإثبات على الدائن. أمثلة. النسب. الطلاق. الرجوع نفس الهبة. المطالبة بتعويض عن الضرر الأدهى. لا يخول للدائن استعمال الرخص إلا بنفس خاص كما هو الحال فى التمتع بالتقادم. طلب الشفعة. قبول الإيجاب الموجه إليه. استعمال الخيارات. الحقوق التى لا يجوز الحجز عليها كالشفعة. ولا يشترط اعدار. أهال المدين فى الدعوى.

المطلب الثانى

أثار الدعوى

٢٥٨ - ومن الواضح أن الدائن إذ يستعمل حق مدينه، فإن المدين يكون هو صاحب الحق، على الرغم مما يتخذ الدائن من إجراءات لاستعماله. ولذلك يكون للمدين أن يتصرف فى حقه فينقله للغير أو يتصلح عليه مع المدين به أو يبرئه منه، على الرغم من اتخاذ إجراءات استعماله من قبل الدائن صاحب هذا الحق.

وبالمثل يكون لمدين هذا المدين أن يفى بالحق لصاحبه فيكون وفاءه صحيحا على الرغم من وقوعه بعد اتخاذ إجراءات الدعوى غير المباشرة. كذلك يكون لهذا المدين أن يدفع دعوى الدائن غير المباشرة بكافة الدفعات التي كان يستطيع أن يدفعها بها دعوى دائنة ذاته فيما لو رفعت الدعوى منه، كالدفع بالبطلان والدفع بالفسخ والدفع بالمقاصة.

وأخيرا فإن الحكم الذى يصدر فى الدعوى إنما يصدر للمدين أو عليه ولا يصدر للدائن رافع الدعوى أو عليه، إذ هو ليس إلا نائبا عن المدين فى مباشرة حقوقه. وقد رأينا أن الدائن يتعين عليه - فى القانون المصرى - ادخال المدين فى الدعوى وإلا كانت غير مقبولة.

فإذا ما أمكن للدائن الوصول إلى حق المدين الذى قعد عن استعماله، فإن هذا الدائن لا يختص بهذا الحق وحده لاستيفاء حقه منه، إنما يعود إلى ذمة صاحبه وهو المدين ويدخل بذلك فى الضمان العام للدائنين جميعا. ومرجع ذلك أن الدائن فى مطالبته بالحق إنما يكون مجرد نائب عن المدين صاحبه بقوة القانون. ولذلك فإن ما يتحصل من هذه النيابة يجب أن يعود إلى ذمة الأصل. وفى ذلك تنص المادة ٢٣٦ من القانون المدنى المصرى على أنه يعتبر الدائن فى استعماله حقوق مدينه نائبا عن هذا المدين، وكل فائدة تنتج من استعمال هذه الحقوق تدخل فى أموال المدين وتكون ضمائما لجميع دائنيه، كما تنص المادة ٢٧٦/٤ على أنه "وتكون نتائج الدعوى مشتركة بين جميع الدائنين بدون أن يترتب للدائن الذى شرع فى الدعوى امتياز ما على الآخرين.

٢٥٩ - على أن مصلحة الدائن الذى ناب عن المدين فى استعمال حقوقه تبقى مع ذلك واضحة على الرغم من عدم انفراد بالحق الذى توصل إليه، إذ أن اثر ائراء الضمان العام بهذا الحق من شأنه زيادة النسبة التى يمكن أن يحصل عليها من دينه عند القسمة، بإعتباره أحد الدائنين الذين لهم الاعتماد على الضمان العام.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن الحق متى دخل ذمة صاحبه المدين فإنه يخضع فى ذلك للنظام الذى تخضع له حقوقه جميعها. ولذلك يظل من سلطات التصرف فى هذا الحق واخراجه من الضمان العام للدائنين ببيعه مثلا أو رهنه مثله فى ذلك مثل أى حق آخر. ولكن يبقى بعد ذلك أن للدائن أن يطعن فى مثل هذا التصرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات إذا توافرت شروطها.

المدين هو صاحب الحق ، فيكون له أن يتصرف فيه . للمدين المدين أن يدفع للمدين دينه ، وله أن يدفع دعوى الدائن بما له من دفع قبل المدين . الحكم فى الدعوى يصدر للمدين أو عليه وليس الدائن رافع الدعوى . ما يتحصل من الدعوى يدخل فى الضمان العام . الدائن نائب عن المدين فى استعمال حقوقه . مصلحة الدائن الذى استعمل حقوق مدينه تظهر فى زيادة النسبة التى يمكن أن يحصل عليها من أموال المدين عند التخليد . الحق بعد دخوله فى ذمة المدين يخضع للنظام الذى يخضع له الضمان العام ، فيجوز للمدين التصرف فيه .

الدعوى المباشرة:

٢٦٠ - والدعوى غير المباشرة تتميز على هذا النحو عن الدعوى المباشرة. فهذه الدعوى الأخيرة تتقرر لبعض الدائنين بنصوص خاصة لا يقصد تمكينهم من المحافظة على الضمان العام وإنما يقصد حمايتهم من خطر عدم كفاية الضمان العام لإفاء جميع الدائنين حقوقهم والخضوع لقسمة الغرماء. والدائن في استعماله لهذه الدعوى لا يكون مجرد نائب عن مدينه في المطالبة بحقوقه بقوة القانون، وإنما يكون دائناً مباشراً لمدين مدينه.

فإذا قام المستأجر مثلاً بتأجير العين المؤجرة من الباطن كان للمؤجر دعوى مباشرة قبل المستأجر من الباطن يستطيع أن يطالبه بمقتضاها مباشرة بالأجرة المستحقة له في حدود ما على المستأجر من الباطن للمستأجر. وإذا قام المقاول بإسناد العملية المعهود إليه بها إلى مقاول من الباطن كان للمقاول من الباطن دعوى مباشرة قبل صاحب العمل يستطيع بمقتضاها أن يطالبه مباشرة بما هو مستحق عليه من أجر في حدود ما على رب العمل للمقاول. وإذا أصابت سيارة أحد المارة كان للمصاب أن يرجع مباشرة على شركة التأمين يطالبها بالتعويض عما أصابه من ضرر في حدود ما يقضى به عقد التأمين من المسؤولية الذي أبرمه صاحب السيارة معها.

ويتضح من هذه الأمثلة أن الدعوى المباشرة هي سعى مباشر من الدائن إلى مدين مدينه على نحو يمكنه من الاستئثار وحده، ودون سائر الدائنين، بثمار هذا السعى. وهى بهذه المثابة تتضمن خروجاً على مبدأ المساواة بين الدائنين، من ناحية أنها تؤثر الدائن الذى يباشرها بثمارها دون سائر دائنى المدين الأصلي.

فالدائن الذى يباشر الدعوى يستأثر - كما قدمنا - بالحق الذى فى ذمة مدين مدينه والذى قد يكون ناتجا عن عقد بين هذا الأخير وبين المدين الأصلي، رغم أن الدائن الذى يباشرها يكون أجنبيا عن العقد المذكور، على نحو يكون معه بعيدا تماما عن آثاره وفقا لمبدأ نسبية العقود، بحيث لا يتلقى عنه حقا ولا يتحمل بالتزام.^(١)

ولما كانت الدعوى المباشرة تتضمن على هذا النحو خروجاً على مبدأ نسبية العقود، فتعد الدائن الذى يباشرها بحق لم يكن له وفقاً للقواعد العامة، فإنها لذلك لا تنظر إلا بنص القانون.^(٢)

٢٦١ - والدعوى المباشرة، مثلها فى ذلك مثل الدعوى غير المباشرة، تفترض وجود علاقة مديونية، علاقة المدين الأصلي بمدينة من ناحية، وعلاقة الدائن صاحب الدعوى بالمدين الأصلي من ناحية أخرى. ولكن الدعوى المباشرة، توجد ارتباطاً بين هاتين العلاقتين، بحيث يصبح صاحبها

(١) انظر فى هذا الموضوع: عاطف محمد كامل لخرى، المرجع السابق، ص ٣٤٢ وما بعدها.

(٢) وقد وردت بالتشريع المصرى حالات خمس للدعوى المباشرة الأولى هى حالة دعوى رب العمل قبل نائب الفضولى التى نصت عليها المادة ٢/١٩٢ من القانون المدنى، والثانية هى حالة دعوى الموكل قبل نائب الوكيل ودعوى هذا الأخير قبل الموكل التى تضمنتها المادة ٧٠٨ من القانون المدنى، والثالثة هى حالة دعوى المؤجر قبل المستأجر من الباطن التى نصت عليها المادة ٥٦٩ من القانون المدنى. والرابعة هى حالة دعوى المقاول من الباطن وعمل المقاول الأصلي قبل رب العمل، ودعوى المقاول من الباطن قبل المقاول الأصلي ورب العمل التى نصت عليها المادة ٦٦٢ من القانون المدنى، والخامسة هى دعوى المضرور قبل المؤمن التى نصت عليها المادة ٥ من القانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥.

كدائن لمدين المدين، خلافا لما عليه الحال في الدعوى غير المباشرة، حيث يبدو صاحبها كدائن عن مدينه الذي هو دائن بالحق المطالب به بمقتضى هذه الدعوى. ويقال تعبيراً عن هذه الحقيقة بأن الدائن صاحب الدعوى المباشرة يكون له حق خاص في علاقه بمدين مدينه، على ما يكون في ذمة هذا الأخير.

وترتبطاً على ذلك فالدائن يملك مباشرة الدعوى دون حاجة إلى اختصام المدين الأصلي أو ادخاله فيها، مادام حقه محقق الوجود ومعين المقدار، ودون حاجة إلى اثبات اعساره.

وترتبطاً على ذلك أيضاً فالدائن صاحب الدعوى المباشرة لا يحتج عليه بأية دفعات تنشأ لصالح مدين المدين الذي تباشر في مواجهته ابتداء من تاريخ مباشرتها، كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة.

وترتبطاً على ذلك أخيراً فإذا ما كان للدائن دعوى مباشرة، فاستعمل هذه الدعوى، فإنه يطالب بما لمدينه من حق بإسمه شخصاً وباعتبار أن له حق خاص على الحق المذكور. ولذلك فهو يستأثر بهذا الحق إلى أن يستوفي ماله قبل المدين. وعلى هذا النحو يتمتع على المدين أن يوفى بما لديه للمدين لغير الدائن رافعاً للدعوى، ويمتنع على المدين أن يتصرف فيما له قبل مدينه، ولا يكون لدائني المدين الآخرين مزاحمة الدائن صاحب الدعوى المباشرة في التنفيذ على ما لمدينهم قبل مدينه.

على أنه يلاحظ في هذا الصدد أن الحق الخاص للدائن صاحب الدعوى قبل مدين مدينه هو حق تابع لحقه قبل مدينه ذاته، ولا يهدف إلى أبعاد من تأمين استيفائه. ولذلك فإذا ما انقضى حق الدائن صاحب الدعوى قبل

مدينه بالوفاء أو المقاصة أو غيرها، انتضى كذلك حقه الخاص قبل مدين المدين الذى تبشر الدعوى فى مواجهته.

كذلك يلاحظ أن التزام مدين المدين فى الدعوى المباشرة قبل صاحب هذه الدعوى يكون هو الآخر تابعا لالتزام المدين. ولذلك فإن الدائن صاحب الدعوى يحاج بما يكون لمدين المدين الذى يباشرها فى مواجهته من دفع قبل المدين، كالدفع بالبطان مثلا أو بانتضاء الالتزام بالوفاء أو التقادم أو غيرها.

الدعوى غير المباشرة تتميز عن الدعوى المباشرة. الهدف من الدعوى المباشرة هو حماية الدائن من خطر عدم كفاية الضمان العام لإبقاء جميع الدائنين حقوقهم والخطوع لقسمة الغرماء. أمثلة. خـوء حق خاص للدائن رافع الدعوى قبل مدين المدين. لا حاجة لاختصاص المدين. تبعية حق الدائن الخاص لحق مدينه. استيفاء حق الدائن قبل المدين.

المبحث الثانى

دعوى عدم نفاذ المهرقات

٢٦٢ - قلنا إن الضمان العام للدائنين لا يحول بين المدين وبين التصرف فى أمواله وإدارتها، نظرا لأن هذا الضمان العام لا يلحق مالا معيناً من أموال المدين وإنما يلحق ما يكون منها فى ذمته عند التنفيذ. ولذلك فالأصل أن ما يجريه المدين من تصرفات لا يؤثر على الضمان العام للدائنين.

غير أن تصرفات المدين تصبح مؤثرة في هذا الضمان إذا كان من شأنها أن تحول بين الدائنين وبين استيفاء حقوقهم كاملة. ويتحقق ذلك إذا ما ترتب على تصرف المدين أن صار ما في ذمته من أموال غير كاف للوفاء بديونه أو صارت النسبة التي يمكن أن يحصل عليها كل دائن من حقه أقل (في حالة ما إذا كانت أموال غير كافية من الأصل للوفاء بديونه). مثال ذلك أن يبيع المدين أحد أمواله أو يهبه في الوقت الذي يكون فيه هو كل ما لديه، أو في الوقت الذي يترتب على خروجه من ذمته أن يصبح الباقي فيها غير كاف للوفاء بديونه. ومثال ذلك أيضا أن يعقد المدين ديونا جديدا على نحو تصبح معه حقوقه غير كاملة للوفاء بديونه.

وفي مثل هذه الأحوال يخلو المشرع للدائن دعوى معينة يطعن بها في مثل هذه التصرفات ويتوصل عن طريقها إلى عدم نفاذ التصرف في مواجهته. وتعرف هذه الدعوى بالدعوى البوليائية نسبة إلى أحد القضاة الرومان الذي كان أول من ابتدعها، أو تعرف بدعوى عدم نفاذ التصرفات نسبة إلى أثرها على التصرف المطعون فيه.

وقد عرض المشرع المضرى لهذه الدعوى في المواد ٢٣٧ - ٢٤٣ من القانون المدني. أما المشرع اللبناني فقد عرض لها في مادة واحدة هي المادة ٢٧٨ من قانون الموجبات.

ونبحث فيما يلي شروط الدعوى وآثارها.

المطلب الأول: شروط الدعوى.

المطلب الثاني: آثار الدعوى.

الأصل أن ما يجريه الدائن من تصرفات لا يؤثر على الضمان العام. تصبح تصرفات المدين مؤثرة على الضمان العام إذا كان من شأنها إفساده أو الزيادة نسي إفساده. دعوى عدم نفاذ التصرفات.

المطلب الأول

شروط الدعوى

التصرف المقرر:

٢٦٣ - ويشترط للطعن بهذه الدعوى في تصرف من تصرفات المدين أن يكون هناك تصرف قانوني، فالتصرفات المادية ليست محلاً لمثل هذا الطعن. ويستوى أن يكون التصرف القانوني من جانب واحد، كالنزول عن الحق العيني والنزول عن الوصية والإبراء، أو تصرفاً من جانبين كالبيع والمقايضة والهبة والصلح والوفاء بمقابل والشركة والاشتراط لمصلحة الغير. كذلك يشترط أن يكون هذا التصرف من التصرفات التي يترتب عليها عجز المدين عن إيفاء ديونه أو تقاوم عجزه الموجود من قبل هذا التصرف (م ٢٣٧ مدنى مصرى وم ٢٧٨ موجبات لبناتى).

والتصرف المقرر الذى يجوز الطعن فيه هو أولاً التصرف الذى يخرج به المدين مالا من أمواله، كالبيع والهبة والإبراء مثلاً. وهو ثانياً التصرف الذى يزيد من ديونه، كالقرض والشراء. فإذا لم يكن فى تصرف المدين إفقار له على النحو المتقدم وإنما كان مجرد امتناع منه عن زيادة حقوقه أو عن انقاص التزاماته لم يكن للدائن الطعن فى هذا التصرف. وعلى

هذا النحو فإذا رفض المدين هبة معروضة عليه فلا يكون لدائنه أن يطعن في هذا الرفض. وإذا كان افتقار المدين نتيجة واقعة قانونية كعمل غير مشروع أو فقد حق نتيجة لاكتساب الغير له بالتقادم، فلا مجال للدائن لاستخدام دعوى عدم نفاذ التصرفات^(١).

ويلاحظ في هذا الصدد أن قاعدة عدم جواز الطعن في رفض المدين زيادة حقوقه أو رفضه انقاص ديونه، من شأنها أن تؤدي منطقاً إلى عدم جواز الطعن في نزول المدين عن التمسك بالتقادم مكسب له، أو عن التمسك بالتقادم مستقط لدين من ديونه. لكن المشرع قد استثنى هذه الحالة بنصوص خاصة، فأجاز الطعن في نزول المدين عن التمسك بالتقادم المكسب بنص المادة ٩٧٢ من القانون المدني، كما أجاز الطعن في النزول عن التمسك بالتقادم المستقط للتزام بنص المادة ٣٨٨/٢ منه.

**التصرف الذي يفرض به المدين مالا من ذمته (بيع - هبة -
إبراء) - التصرف الذي يزيد من ديونه (القرض - الشراء).
وفرض الهبة لا يعد تصرفاً مفقراً. كذلك الأمر في العمل
غير المشروع. عسدر التمسك بالتقادم المكسب والتقادم**

المستط

^(١) يلاحظ في هذا الصدد ما تقضي به المادة ٢٤٢ من القانون المدني المصري من أنه 'إذا لم يقصد بالفش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. ٢ - وإذا ولي المدين المعتبر أحد دائتيه قبل انقضاء الأجل الذي عينه أصلاً للوفاء فلا يسرى هذا الوفاء في حق باقي الدائتين، وكذلك لا يسرى في حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذي استوفى حقه.

التصرف الضار بالدائنين:

٢٦٤ - على أنه يشترط لامكان الطعن في التصرف المفقر على هذا النحو أن يكون من شأنه زيادة ديون المدين عن حقوقه أو تقاوم هذه الزيادة الموجودة من قبل، على نحو يحول بين الدائنين وبين استيفاء كامل حقوقهم أن ينقض مما يمكن لهم الحصول عليه منها (م ٢٣٧ مدنى مصرى وم ٢٧٨ موجبات لبناتى). فإذا كانت أموال المدين بعد التصرف المذكور لازالت كافية لوفاء ديونه لم يكن للدائن الطعن على هذا التصرف. وبالمثل إذا كان التصرف فى مال غير قابل للحجز عليه أو فى مال متصل بشخص المدين. ولذلك أيضا فيستطيع المتصرف إليه أن يتفادى عدم النفاذ، إذا ما أدى للدائن ما هو مستحق له قبل المدين، أو أودع ثمن المال لحسابه طالما كان لا يقتل عن ثمن المثل (م ٢٤١م). واثبات اعسار المدين يكون على الدائن. غير أنه يكفى فى ذلك اثبات ديون المدين، فيكون على المدين إذا أراد تفادى الحكم بعدم نفاذ التصرف أن يثبت أن لديه من الحقوق ما يعادل أو يفوق ديونه.

ويلاحظ فى هذا الشأن أن التصرف الضار بالدائنين، قد يكون ضرره قاصراً على بعض الدائنين دون البعض الآخر. وهذا هو الشأن فيما لو عمد المدين إلى ترتيب تأمين خاص لأحد الدائنين بغية تفضيله على بقية الدائنين دون وجه حق، أو عمد إلى الوفاء له بحقه بغية تمكينه من الإفلات من قسمة الغرماء.

وقد عرضت المادة ٢٤٢ من القانون المدنى لهاتين الصورتين، بنصها على أنه "١) إذا لم يقصد بالغش إلا تفضيل دائن على آخر دون حق، فلا يترتب عليه إلا حرمان الدائن من هذه الميزة. (٢) وإذا وفى المدين

المعسر أحد دائنيه قبل انقضاء الأجل الذى عين أصلاً للوفاء، فلا يسرى هذا الوفاء فى حق الدائنين. وكذلك لا يسرى شئ حقهم الوفاء ولو حصل بعد انقضاء هذا الأجل، إذا كان قد تم نتيجة تواطؤ بين المدين والدائن الذى استوفى حقه.

اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره. يستطيع المتصرف إليه أن يتناهى عدم نفاذ التصرف إذا أدى الدائن ما هو مستحق للمدين. على الدائن اثبات ديون المدين وعلى المدين اثبات أن لديه من الحقوق ما يساويها أو يغطيها.

غش المدين ومن تعامل معه:

٢٦٥ - كذلك يشترط الطعن بهذه الدعوى فى تصرف المدين أن يكون هناك غش من المدين (م ١/٢٣٨ منى مصرى وم ٢٧٨/موجبات). والمقصود بالغش أن يكون التصرف صدر اضراً بالدائنين. ويكفى اثبات علم المدين بأن التصرف من شأنه الاضرار بالدائنين حتى تقوم قرينة على توافر الغش. ويبقى للمدين بعد ذلك أن ينفي الغش رغم علمه بأن التصرف من شأنه الاضرار بالدائنين، كما لو أثبت أنه تصرف بقصد الحصول على حاجاته الضرورية أو أن التصرف مما تقتضيه مهنته مثلاً.

على أنه يلاحظ فى هذا الشأن أن المشرع المصرى - وخلافاً للمشرع اللبنانى - لا يستلزم شرط الغش إذا كان التصرف من قبيل التبرعات وليس من قبيل المعاوضات. ويرجع هذا الاستثناء فى القانون المصرى إلى أن حق المتبرع له يكون دون مقابل، مما لا حاجة معه لتمتع به للمعاوض من حماية.

كذلك يشترط المشرع المصرى علم المتصرف إليه بالغش إذا كان التصرف من المعاوضات وليس من التبرعات. ولكن المشرع يقضى بأنه يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين إذا كان قد علم أن هذا المدين معسر" (م ١/٢٣٨ مدنى). وقد أخذ المشرع اللبنتى بهذا الحكم أيضا فاشتراط علم المتصرف إليه بالغش إذا كان التصرف من المعاوضات، ولم يشترطه إذا كان من التبرعات، على الرغم من أنه يشترط غش المتصرف فى المعاوضات والتبرعات على حد سواء.

وقد يعود المتصرف إليه فيتصرف لشخص آخر يكون خلفا له. وفى هذه الحالة يثور أمر حماية هذا الخلف هو الآخر، على النحو الذى حمى به المشرع المتصرف إليه نفسه. ولذلك فقد نصت المادة ٢/٢٣٨ من القانون المدنى المصرى على أنه "إذا كان الخلف الذى انتقل إليه الشيء من المدين قد تصرف فيه بعوض إلى خلف آخر، فلا يصح للدائن أن يتمسك بعدم نفاذ التصرف إلا إذا كان الخلف الثانى يعلم غش المدين، وعلم الخلف الأول بهذا الغش إن كان المدين قد تصرف بعوض، أو كان هذا الخلف الثانى يعلم اضرار المدين وقت تصرفه للخلف الأول إن كان المدين قد تصرف له تبرعا".

ويمكن الأخذ بالحلول التى قررها هذا النص فى لبنان دون حاجة إلى نص خاص بالنظر لأنها تتمشى مع القواعد العامة.

وقد سبق أن أشرنا إلى صورتين من تصرفات المدين التى تتضمن تفضيلا لبعض دائنيه اضرارا بالدائنين الآخرين. وفى الصورة الأولى يعمد المدين إلى ترتيب أفضلية لأحد دائنيه، بأن يرتب له رهنا على مال من أمواله مثلا. فإذا كان ترتيب هذه الأفضلية بمقابل حصل عليه المدين، كحط جزء من الدين عنه أو منحه أجلا اضافيا للوفاء، فإن تصرف المدين يعتبر من قبيل

المعاوضات، ويلزم لإمكان الطعن عليه من الدائنين الآخرين أن يكون هناك تواطؤ بين المدين وبين الدائن الذى ترتبت له الأفضلية. أما إذا لم يكن هناك مقابل حصل عليه المدين، فإن التصرف يعتبر من قبيل التبرعات ولا يلزم توافر الغش لإمكان الطعن عليه.

وفى الصورة الثانية يعمد المدين إلى إثثار أحد دائنيه بالوفاء له بحقه. فإن كان الوفاء قد تم بعد حلول أجل الدين، عومل تصرف المدين معاملة المعاوضات ولزم توافر الغش لإمكان الطعن عليه. أما إذا كان قبل حلول الأجل، فإنه يعامل معاملة التبرعات ويمكن الطعن عليه دون حاجة لإثبات الغش أو التواطؤ بين المدين وبين الدائن الموفى له.

ضرورة أن يكون هناك غش من المدين اضراً بالدائنين.
الغش يفترض بمجرد ثبوت الاضرار. للمدين اثبات العكس.
خوف الغش قاصر على المعارضات دون التبرعات. اشتراط علم المتصرف إليه بالغش، وإن كان علمه به يفترض بمجرد ثبوت علمه باضرار المدين.

حق الدائن مستحق الأداء:

٢٦٦ - وأخيراً فيشترط فى الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حقه سابقاً على التصرف المطعون فيه. وهذا الشرط مرتبط بشرط غش المدين ومتربط عليه. فالغش لا يكون اضراً بالدائن إلا إذا كان التصرف لاحقاً لنشوء حقه. ومع ذلك ففى بعض الأحوال يتصور أن يتم التصرف اضراً بدائن مستقبل، كما فى حالة بيع المدين مالا من أمواله تحسباً لقرض يزمع إبرامه وحتى يخرج هذا المال من ضمان المقرض عند تمام القرض.

وفى هذه الحالة يكون للدائن استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات رغم أن التصرف المطعون فيه سابق على نشوء حقه لتوافر الغش. وكذلك يشترط فى الدائن الذى يستعمل الدعوى أن يكون حقه مستحق الأداء (م ٢٣٧). وفى ذلك تختلف دعوى عدم نفاذ التصرفات عن الدعوى غير المباشرة فى القانون المصرى بالنظر إلى أنها تتضمن ت دخلا أبعد فى شؤون المدين. ولذلك إذا كان هذا الحق معلقا على شرط واقف أو مؤجلا فلا يحق له الطعن على تصرفات مدنية. أما فى القانون اللبنانى، فالدعويان تتفقان فى هذا الشأن.

وبديهى أنه مادام يشترط فى حق الدائن أن يكون مستحق الأداء، فإنه يشترط فيه أن يكون خاليا من النزاع. وعلى العكس من ذلك فلا يشترط فيه أن يكون معين المقدار. وعلى هذا النحو فالدائن بتعويض ترتب على عمل غير مشروع يستطيع استعمال دعوى عدم نفاذ التصرفات، حتى ولو لم يكن التعويض المستحق له قد تم تقديره.

على أنه يلاحظ فى هذا الصدد أن حق الدائن فى الطعن يسقط بانقضاء ثلاث سنوات من يوم علمه بسبب عدم نفاذ التصرف أو بإلغضاء خمسة عشر سنة من تاريخ صدور التصرف المطعون فيه فى القانون المصرى (م ٢٤٣ مدنى م). وقد أراد المشرع بذلك ألا يترك تقدم دعوى عدم نفاذ التصرفات للقواعد العامة وحدها، فنص على مدة تقدم قصير - بجانب التقدم الطويل - حتى يستقر مصير التصرف القابل للطعن بهذه الدعوى. وهى فى هذا الشأن تماثل مدة دعاوى الأبطال.

أما فى القانون اللبنانى فهى تسقط بمضى عشر سنوات (م ٢٧٨/٤) كما هو الشأن فى القواعد العامة.

يشترط أن يكون حق الدائن الذي يستعمل الدعوى مستحق
 لأداء. سقوط الحق في الطعن بإنتضاء ثلاث سنوات من تاريخ
 العلم أو خمس عشرة سنة من تاريخ التصرف.

المطلب الثاني

أثر الدعوى

عدم نفاذ التصرف:

٢٦٧ - والطعن في تصرف المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات
 يؤدي إلى مجرد عدم نفاذه.

والمقصود بعدم نفاذ التصرف أن الدائن الطاعن يستطيع تجاهل
 التصرف المطعون فيه واقتضاء حقه على اعتبار هذا التصرف غير موجود
 بالنسبة له. ولذلك فإذا كان هذا التصرف بيعا أو هبة مثلا أخرج به المدين
 مالا من أمواله من ذمته وحكم بعدم نفاذه، فإن الدائن يستطيع الحجز على هذا
 المال واقتضاء حقه من ثمن بيعه متجاهلا انتقاله إلى المشتري أو الموهوب
 له^(١). وإذا كان عقد قرض أصبح به المدين مدينا لدائن جديد وقضى بعدم
 نفاذه استطاع الدائن الذي قضى له بعدم النفاذ أن يقتضى حقه من أموال
 مدينه، على اعتبار أن الدائن الجديد غير موجود، بحيث لا يحجز له نصيب
 من ثمن بيع أموال المدين.

(١) يلاحظ أن محل التصرف قد يكون مبلغا من النقود يسلم للتصرف إليه. وعدم نفاذ
 التصرف معناه أن ينفذ دائنو المتصرف على أموال المتصرف إليه للحصول على المبلغ
 المذكور، وفي هذه الحالة قد يتعرض دائنو المتصرف لمزاحمة دائنو المتصرف إليه،
 باعتبار الجميع دائنون لهذا الأخير.

وأكثر من ذلك فالقانون المصرى - خلافا للقانون الفرنسى والقانون اللبنانى - لا يقصر عدم النفاذ على الدائن رافع الدعوى وإنما يمدّه إلى جميع الدائنين. فأى من دائتى المدين - وليس فقط الدائن المحكوم له بعدم نفاذ التصرف - يستطيع الحجز على المال المتصرف فيه واقتضاء حقه منه، كما يستطيع تجاهل الدائن الجديد الذى نشأ حقه عن التصرف المحكوم بعدم نفاذه.

وينبنى على عدم نفاذ التصرف فى حق الدائن الطاعن فى القانون الفرنسى واللبنانى، أو فى حق جميع الدائنين فى القانون المصرى، عدم امكان هؤلاء الافادة منه. فإذا كان هذا التصرف شراء مثلا، وحكم بعدم نفاذه فلا يستطيعون التنفيذ على العين المشتراه. وإذا كان التصرف بيعا وحكم بعدم نفاذه فلا يستطيعون المطالبة بالثمن.

على أنه يلاحظ فى كل ذلك أن المدين يستطيع إيقاف دعوى الدائن إذا ما أوفاه حقه. وكذلك الشأن لو قام المتصرف إليه بالوفاء بحق الدائن. بل إن المتصرف إليه يستطيع الوصول إلى ذلك إذا كان التصرف معاوضة بمجرد ايداع المقابل خزانة المحكمة، ما دام مساويا لقيمة المثل.

أثر الدعوى هو عدم نفاذ التصرف المطعون فيه. معنى ذلك أن يتصرف الدائن على أساس عدم وجوده (التنفيذ على المال - استبعاد الدائن الجديد). عدم نفاذ التصرف يكون نسي مواجهة جميع الدائنين.

بقاء التصرف غير نافذ:

٢٦٨ - على أن عدم نفاذ التصرف قبل الدائن المحكوم له أو قبل بقية الدائنين لا يعنى كما قدمنا بطلان هذا التصرف أو فسخه. ولذلك فهذا

التصرف يبقى قائما ومنتجا لأثاره بين طرفيه، ومن ثم يكون المدين ملزما بتنفيذه.

فإذا كان التصرف من التصرفات التي تخرج مالا من أموال المدين من ذمته، فقد يستطيع المدين بالفعل وفاء حقوق دائنيه دون اضطرارهم إلى بيع المال الذي خرج من ذمته. ومن ثم يبقى هذا المال للمتصرف إليه ويكون المدين بذلك قد وفى بالتزاماته قبله. وإذا ما نفذ الدائنون بالفعل على هذا المال فإن المتصرف إليه يستطيع الرجوع على المدين بالدعوى الناشئة عن التصرف كدعوى الفسخ مثلا أو دعوى ضمان الاستحقاق. على أنه يلاحظ أن المتصرف إليه لا يستطيع مزاحمة الدائنين الآخرين في هذه الحالة في التنفيذ بما يقضى له به من تعويض لعدم نفاذ التصرف الذي أنشأ حقه في مواجهتهم.

كذلك إذا تبقى شيء من ثمن المال بعد وفاء الدائنين فإن ما تبقى منه يكون من حق المتصرف إليه على اعتبار أن المال الذي بيع قد أصبح ملكا له بمقتضى التصرف.

أما إذا كان التصرف من التصرفات التي تزيد في ديون المدين دون أن تخرج مالا من أمواله من ذمته فإن الدائن في هذا التصرف يظل دائنا للمدين. وإذا لم يكن لهذا الدائن أن يشارك الدائنين الآخرين في التنفيذ على أموال المدين لعدم نفاذ حقه قبلهم فإنه يستطيع التنفيذ على ما تبقى من أمواله بعد استيفائهم حقوقهم إذا ما تبقى شيء منها أو إذا ما دخل في ذمته مال جديد بعد تمام استيفائهم لكامل حقوقهم.

بقاء التصرف. أثر ذلك في حالة عدم التنفيذ على المال

المتصرف فيه. في حالة التنفيذ على المال يكون للمتصرف إليه

**الرجوع على المدين بالدعوى الناشئة عن التصرف ويكون له ما
تبقي من المال. الدائن يظل دائنا للمدين ويستطيع استيفاء حقه
مما قد يتبقى من أمواله.**

المبحث الثالث

دعوى الصورية

٢٦٩ - كثيرا ما يعمد المدين إذا ما استشعر سوء حالته المالية وقرب
إطباق الدائنين على أمواله للتنفيذ عليها إلى تهريب هذه الأموال. ويكون ذلك
عادة عن طريق التصرف في هذه الأموال تصرفا صوريا غير حقيقي كلما
كانت هذه الأموال عقارات أو منقولات لا يسهل اخفاؤها. وفي هذه الحالة
تظل هذه الأموال في الحقيقة مملوكة للمدين بينما تبدو في الظاهر مملوكة
للغير ابعادا لها عن متناول الدائنين.

ومن الواضح أن مثل هذا التصرف من المدين يمثل لخلالا واضحا
بالضمان العام للدائنين وزعزعة للثقة في هذا النظام القائم على ترك الحرية
للمدين في التصرف في أمواله وإدارتها في مقابل تحويل الدائنين حق التنفيذ
على ما يوجد منها في ذمته وقت هذا التنفيذ دون تمييز بين مال وآخر ودون
حاجة إلى أخذ ضمان خاص على مال معين من هذه الأموال. لذلك فقد وضع
المشرع في يد الدائنين دعوى الصورية لرد هذا الاخلال ورد المال
المصرف فيه تصرفا صوريا إلى حظيرة هذا الضمان.

وقد نص المشرع المصري على هذه الدعوى في المادتين ٢٤٤
و ٢٤٥ من القانون المدني. أما المشرع اللبناني فقد نص عليها في المادتين

١٥٥ و ١٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ لسنة ١٩٨٣.

ونعرض فيما يلي للنظرية العامة في الصورية ثم لاستعمال الدائن لدعوى الصورية.

المطلب الأول: النظرية العامة للصورية.

المطلب الثاني: استعمال الدائن دعوى الصورية.

تصرف المدين في أمواله قد يكون صورياً بقصد إخراجها من الضمان العام. حق الدائنين في الطعن بدعوى الصورية.

المطلب الأول

النظرية العامة في الصورية

أنواع الصورية:

٢٧٠ - من الواضح مما سبق أن الصورية تتمثل في وجود تصرف قانوني يخفي حقيقة العلاقة القانونية بين طرفيه. على أن الصورية بعد ذلك نوعان: صورية مطلقة وصورية نسبية.

أما الصورية المطلقة، فهي التي تنصب على وجود التصرف ذاته، فيكون التصرف الظاهر لا وجود له من البداية. مثال ذلك اتفاق المدين مع شخص آخر على أن يبيعه مالا له حتى يبعده عن متناول دائنيه، أو على أن يحول له حقا له لمجرد أن يقتضيه له من المدين بالنظر لما بين الدائن والمدين

من مانع أدبى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه. ففي هذه الأمثلة لا يكون هناك أى تصرف حقيقى بين الطرفين، فيكون التصرف الظاهر تصرفاً سوريا سوريا مطلقاً.

وأما الصورة النمسية، فهى الصورة التى تنصب لا على وجود التصرف وإنما تنصب على ماهية التصرف أو على أحد عناصره كركن أو شرط فيه أو تاريخه أو أحد أطرافه. مثال ذلك أن يخفى المتعاقدان عقد الهبة فى صورة البيع تجنباً لما تتطلبه الهبة من اتخاذ الشكل الرسمى، أو أن يخفى عقد البيع فى صورة هبة تجنباً لطلب الجار أخذ العقار المبيع بالشفعة. ومثال ذلك أن يذكر طرفا البيع فى عقد البيع ثمناً أقل من الثمن الحقيقى، تعجيزاً للجار الذى يرغب الأخذ بالشفعة. ومثال ذلك أن يقدم المتعاقدان تاريخ عقد البيع حتى يكون سابقاً على تاريخ الحجز على البائع. ومثال ذلك أن يذكر فى عقد البيع شخص آخر غير المشتري الحقيقى، نظراً لأن المشتري الحقيقى ممنوع من الشراء بإعتباره من عمال القضاء.

ويتضح من ذلك أن الصورة فى أى من نوعيها تفترض تصرفاً ظاهراً واتفاقاً مستتراً يحو أثر هذا التصرف الظاهر أو يعدل من آثاره. ولذلك فإذا ما اتفق الطرفان على عقد معين اتفاقاً جدياً ولكن طراً بعد ذلك ما يدعوها إلى العدول عنه أو تعديل آثاره، فلا يكون هناك صورة.

ويتضح من ذلك أيضاً أن الصورة تفترض تكبيراً بين الطرفين. ولذلك فهى تختلف عن التدليس الذى يصطنعه أحد المتعاقدين لإيقاع المتعاقد الآخر فى الغلط، كما تختلف عن التحفظ الذهنى، حيث يضمحل أحد المتعاقدين غير ما يظهر للطرف الآخر.

الصورية تقوم إذا وجد تصرف قانوني يخفى وراء حقيقة العلاقة بين طرفي هذا التصرف. في حالة الصورية المطلقة، لا يكون للتصرف الصوري وجود حقيقي؛ الصورية تنصب على وجود التصرف. في حالة الصورية النسبية، يكون للتصرف الصوري وجود حقيقي، ولكن الصورية تنصب على ماهيته أو على عنصر من عناصره (التصرف الصوري بيع والحقيقة هبة - الثمن في التصرف الصوري أقل من الثمن الحقيقي - التاريخ في التصرف الصوري مقدم). الصورية تسترعي تصرفان من الأصل: تصرف صوري وآخر حقيقي. الصورية تسترعي تدبيراً بين الطرفين. اختلافها من التدليس والتخلف الذهني.

أثر الصورية بين طرفي العقد:

٢٧١ - ولما كانت حقيقة التصرف القانوني لا تعدو أن تكون اتجاه الارادة إلى أحداث أثر قانوني معين، فإن العبرة تكون بحقيقة العلاقة بين الطرفين. فإذا كانت الصورية مطلقة، فلا يكون للتصرف القانوني الظاهر من أثر بين الطرفين. وإذا كانت الصورية نسبية فتكون العبرة بحقيقة التصرف المستتر بين الطرفين لا بالتصرف الظاهر. ولذلك فصورية التصرف ليست بذاتها سبباً لبطائه. فكلما كان الطرفان يهتفان إلى تصرف قانوني معين كان هذا التصرف قائماً بينهما، بصرف النظر عن التصرف الظاهر الذي يخفيان خلفه هذا التصرف الحقيقي.

وعلى هذا النحو، فإذا باع شخص عقاراً بيعاً صورياً، فعقد البيع لا يكون له وجود بين البائع والمشتري، والبائع يظل مالكا للعقار وله حق

التصرف فيه وليس للمشتري أن يحتج بالبيع على المتصرف. وعلى العكس من ذلك لا يكون المشتري مالكا للعين ولا تنتقل ملكيتها إلى ورثته عند وفاته.

غير أنه لما كانت العبرة بالتصرف الحقيقي، فإن هذا التصرف ذاته قد يكون باطلاً، ويكون القصد من الصورية إخفاء سبب البطلان. ولذلك فإزالة التصرف الظاهر في هذه الحالة يستتبع إبطال التصرف الحقيقي. فإذا ما اتضح أن البيع مثلاً يخفى هبة الباعث عليها غير مشروع فإن كشف الصورية يستتبع بطلان التصرف الحقيقي غير المشروع وهو الهبة.

٢٧٢ - ومن الواضح أنه يقع على عاتق من يدعى صورية عقد معين اثبات ما يدعيه. والقاعدة في هذا الشأن أنه لا يجوز للمتعاقدين وخلفهما العام اثبات ما يخالف الكتابة إلا بالكتابة ولو لم ترد قيمة التصرف عن الحد الجائز للإثبات فيه بالبينة. لذلك يحرص طرفا التصرف الصوري عادة على اصطناع ورقة تثبت حقيقة العلاقة بينهما تسمى ورقة الضد.

على أنه يستثنى من ضرورة اثبات عكس الثابت بالكتابة بكتابة مثلها حالة ما إذا كان هناك مانع يحول دون الحصول على ورقة الضد. ففي هذه الحالة يجوز اثبات صورية التصرف بكافة طرق الإثبات. مثال ذلك الالتجاء إلى الشهادة لأثبات أن حقيقة البيع هبة غير مشروعة أو أن المشتري الحقيقي أحد عمال القضاء أو أن مبلغ القرض أقل مما هو مذكور في العقد وأن الفرق في الحقيقة فائدة ربوية. ذلك أنه في مثل هذه الحالات تكون عدم المشروعية اللاحقة بالعقد مانعاً من موافقة أحد أطراف العقد على التوقيع على ورقة الضد. ومثال ذلك أيضاً حالة الخلف العام الذي تكون الصورية موجهة ضده، كما لو أراد شخص إجراء وصية لآخر فيما يجاوز ثلث تركته فأجراها في صورة بيع. ففي هذه الحالة يكون لدى الوارث مانع يحول دونه الحصول على

كتابة تثبت حقيقة التصرف (باعتباره وصية) فيجوز له الإثبات بكافة طرق الإثبات.

العبارة فيما بين المتعاقدين بالحقيقة وليس بالوضع الصوري.
الصورية ليست سببا للبطلان. ولكن التصرف الحقيقي قد يكون باطلا والقصد من التصرف الصوري إخفاء البطلان. الإثبات على من يدعى الصورية من الطرفين. ورقة الضد. حالة وجوه مانع من الحصول على ورقة الضد. الخلف العام يأخذ حكم السلف. حالة الصورية الموجهة ضد الخلف العام.

أثر الصورية بالنسبة للغير:

٢٧٣ - هذا بالنسبة للمتعاقدين وخلفهما العام. أما بالنسبة لغير هؤلاء من خلف خاص أو دائن عادي^(١) أو نحوهم كجار يريد الأخذ بالشفعة مثلا، فلا شك أنه يكون له أن يتمسك بحقيقة العلاقة بين الطرفين، إذا ما كانت مصلحته في ذلك. وفي هذه الحالة يتعين على الغير أن يثبت صورية التصرف الظاهر. ولكن الإثبات بالنسبة له يكون بجميع الطرق. ذلك أنه يستحيل عليه الحصول على ورقة ضد تثبت الحقيقة، نظرا لأنه ليس طرفا في التصرف. مثال ذلك أن يثبت الدائن صورية البيع الذي أجراه مدينه، أو أن يثبت مشترى عقار مثلا صورية عقد اشترى به مشتر آخر سابقة في التسجيل أو أن يثبت الشفيع أن الثمن الحقيقي أقل من الثمن المذكور في عقد البيع. وقد

(١) يشمل الغير في مجال الصورية طائفتين أساسيتين لولاهما، كل من كسب حقا عينيا من أحد المتعاقدين على الشيء محل التصرف الصوري، سواء كان هذا الحق سابقا على التصرف الصوري أو كان لاحقا له، وثانيهما الدائن الشخصي لكل من المتعاقدين طرفي الصورية، سواء كان حقه مستحق الأداء أو غير مستحق الأداء، مادام خاليا من النزاع وسواء كان حقه سابقا على التصرف الصوري أو كان لاحقا له.

نصت على ذلك المادة ٢٤٤ من القانون المدني المصري بقولها "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الوسائل صورية العقد الذي أضر بهم".

كما نصت عليه المادة ١٥٦ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني بقولها "يجوز لدائني المتعاقدين وخلفهم الخاص الذين نشئ مسند ظاهري احتيالا للأضرار بهم اثبات صوريته بجميع طرق الاثبات".

على أن الغير قد لا تكون مصلحته في الاعتداد بالحقيقة وإنما في الاعتداد بالتصرف الظاهر. مثال ذلك ما إذا باع شخص لآخر يباع صوريا صورية مطلقا، ففي هذه الحالة تكون مصلحة دائن المشتري في الاعتداد بالعقد الظاهر. وكذلك الشأن بالنسبة لمن يبيع له هذا المشتري من جديد. وقد أجاز المشرع المصري صراحة لمثل هذا الغير أن يتمسك بالعقد الصوري. ولكنه اشترط لذلك أن يكون حسن النية قد أطمأن إلى العقد الظاهر ولا يعلم بحقيقة الواقع. وقد نصت على ذلك المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني بقولها "إذا أبرم عقد صوري فلدائني المتعاقدين وللخلف الخاص، متى كانوا حسنى النية، أن يتمسكوا بالعقد الصوري". وهذا ما يمكن أن يفهم، ضمنا من نص المادة ١٥٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية في لبنان، باعتبار أن هذه المادة تقضى بأن العقد المستتر لا ينتج أثرا إلا بين المتعاقدين وخلفهم العام، مما يفهم معه أن الأصل هو الاعتداد بالعقد الظاهر.

ويتضح مما تقدم أن مصالح الأغيار قد تتضارب فيكون من مصلحة بعضهم التمسك بحقيقة الواقع وتكون من مصلحة البعض الآخر التمسك بالتصرف الصوري. ففي المثال المتقدم الخاص بالبيع الصوري، يكون من

مصلحة دائتي البائع وخلفه الخاص التمسك بالحقيقة ويكون مصلحة دائتي المشتري وخلفه الخاص التمسك بالبائع بالصوري.

وقد حسم المشرع المصري هذا التعارض في المادة ١/٢٤٤ من القانون المدني بقولها "إذا تعارضت مصالح ذوى الشأن فتمسك بعضهم بالعقد الظاهر وتمسك البعض الآخر بالعقد المستتر كانت الأفضلية للأوليين. فالأفضلية أن تكون لمن يتمسك بالعقد الظاهر. وهذا ما يمكن الأخذ به في القانون اللبناني دون حاجة إلى نص خاص.

الغير له أولا أن يتمسك بالحقيقة وله ثانيا أن يتمسك بالعقد الظاهر. اثبات الحقيقة على من يتمسك بها. الاثبات بجميع طرق الاثبات. الغير دائن أو خلف خاص. إذا تمسك البعض بالحقيقة وتمسك البعض الآخر بالظاهر، يفضل من تمسك بالظاهر.

المطلب الثاني

استعمال الدائن لدعوى الصورية

٢٧٤ - ووظيفة هذه الدعوى بالنسبة للدائن هي مجرد الكشف عن الحقيقة من كون المال المتصرف فيه ما زال في ذمة المدين وضمن الضمان العام لدائنيه. ولذلك فلا يشترط لاستعمالها من قبل الدائنين سوى أن تكون للدائن الذي يلجأ إليه مصلحة أكيدة في استعمالها.

ومن الواضح أن هذه المصلحة لا تتحقق إلا إذا كانت أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه من الأصل. فإذا كانت أموال المدين كافية لوفاء ديونه

فإن هذه المصلحة لا تتحقق إلا إذا كان من شأن التصرف الذى أجراه المدين - إذا ما افترضنا أنه تصرف حقيقى - أن يودى إلى انتقاص أمواله إلى الحد الذى تصبح معه بعد ذلك غير كافية لوفاء ديونه. وبعبارة أخرى فلا يستطيع الدائن الطعن فى تصرف مدينه بالصورية إلا إذا كان من شأن هذا التصرف أن يودى إلى زيادة إعساره أو إلى الوصول به إلى مرحلة الإعسار إذا لم يكن معسرا من قبل.

على أن هذه المصلحة لا تكون أكيدة إلا إذا كان حق الدائن حقا ثابتا بالفعل. فإذا كان متنازعا عليه لم يكن له الطعن على تصرف المدين بالصورية. ولكن عدم كون هذا الحق مستحق الأداء وقت الدعوى لا يمنع من توافر المصلحة الأكيدة وإن كانت هذه المصلحة لا تكون حالة. ولذلك يجوز الطعن على التصرف بالصورية من دائن حقه معلق على شرط واقف لم يتحقق أو مضاف إلى أجل لم يحل بعد.

ومن الواضح أن الدائن يتعين عليه لكسب دعواه إثبات صورية التصرف المطعون فيه. غير أنه يستطيع أن يقوم بهذا الإثبات بجميع الوسائل المتاحة له حتى ولو كانت قيمة التصرف المطعون فيه تزيد عن القيمة الجائز إثباتها بجميع طرق الإثبات. ومرجع ذلك أن الدائن كما هو واضح ليس طرفا فى التصرف حتى يستطيع الحصول على كتابة تثبت صورية التصرف وحتى يمكن إلزامه بالإثبات الكتابى إذا كانت قيمة التصرف تزيد عن الحد الجائز إثباته بالشهادة.

وإذا ما استطاع الدائن اثبات صورية التصرف وحكم القاضى بها، فإن هذا التصرف يعتبر غير موجود بالنسبة للدائن رافع الدعوى فى القانون اللبائى، قياسا على دعوى عدم نفاذ التصرفات. أما فى القانون المصرى فهو

يعتبر غير موجود بالنسبة لكافة دائتي المتصرف، سواء من رفع دعوى الصورية منهم أو غيره من الدائنين. ولذلك فإن المال المتصرف فيه يعتبر بالنسبة لهم مملوكا لمدينهم وفقا لما كشفت عنه الدعوى، ومن ثم دخلا في ضماناتهم العام. ولذلك فيجوز لأى منهم الحجز عليه اقتضاء لحقه منته في ذلك مثل أى مال آخر من أموال المدين.

دعوى الصورية في يد الدائن هي وسيلة للكشف عن الحقيقة.
يكفى في استعمالها توافر المصلحة. لا تتوافر المصلحة إلا إذا
كان من شأن التصرف الصوري أن يؤدي إلى إضرار المدين أو أن
يزيد إضراره إذا كان مصرا من قبل. وهي لا تتوافر إلا إذا كان
حق الدائن ثابتا بالفعل. ولكن لا يلزم لذلك أن يكون مستحق
الأداء. إذا أثبت الدائن صورية التصرف فإنه يعتبر غير
موجود بالنسبة له في القانون اللبناني، ويعتبر غير موجود
بالنسبة لكافة دائتي المتصرف في القانون المصري.

المبحث الرابع

الإضرار في القانون المصري

٢٧٥ - إذا كانت القاعدة هي المساواة بين الدائنين أمام الضمان العام لمدينهم، فالمقصود بذلك أن أيا من الدائنين يستطيع التنفيذ على أموال المدين واقتسام حصيلتها مع غيره من الدائنين ومن دون نظر إلى تاريخ نشوء حق كل منهم. ولكن هذه القاعدة لا تحول دون تميز الدائن اليقظ على غيره من الدائنين. فقد يبادر أحد الدائنين إلى أخذ اختصاص على مال من أموال المدين فتكون له أفضلية على غيره من الدائنين عند التنفيذ على هذا المال. وقد يبادر

هذا الدائن الى التنفيذ على أموال المدين لوفاء ديونه، فيتفادى بذلك قسمة الغرماء التي يدخل فيها بقية الدائنين من بعده.

كذلك فقد يتصرف المدين فى أمواله اضراما بالدائنين، ولا يستطيع الدائتون مع ذلك التوصل الى عدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهتهم عن طريق دعوى نفاذ التصرفات نظرا لأن التصرف كان يعوض وأن المتصرف اليه لم يثبت علمه بهذه النية لدى المدين.

لذلك كان من اللازم ايجاد نظام قانونى من شأنه تحصين الدائنين من هذه الاخطار.

ويعرف القانون التجارى فى هذا الصدد نظام الافلاس. والفكرة الأساسية فى هذا النظام هى رفع يد المدين عن أمواله وتولية شخص آخر أمر ادارتها وتصفيتها وتقسيم ثمنها بيع جميع الدائنين نيابة عن هؤلاء الدائنين. وعلى هذا النحو فشهد افلاس التاجر معناه امتناع أحد الدائنين الى التنفيذ على أمواله بالاسبقية على غيره من الدائنين، ومعناه كذلك امتناع قيام التاجر المدين بالتصرف فى أمواله اضراما بالدائنين.

أما القانون المدنى فيعرف نظاما آخر أقل صرامة من نظام الافلاس، هو نظام الأعسار. وقد عرض المشرع المصرى هذا النظام فى المواد ٢٤٩ - ٢٦٤ من القانون المدنى.

والفكرة الجوهرية التى يقوم عليها نظام الاعسار هى مجرد اعلان حالة المدين المعسر إلى كافة الدائنين منبها لكل منهم إلى المبادرة بالتنفيذ على أمواله فى الوقت المناسب. فهذا النظام إذن لا يكفل تصفية جماعية لأموال المدين وإنما يترك لكل منهم اتخاذ إجراءات فردية للتنفيذ بحقه. ومن هنا كان

قصور نظام الاعصار فى كفالة المساواة بين الدائنين، وكان اتجاه القوانين الحديثة إلى الأخذ بنظام الاقلاص حتى فى المجال المبنى. وقد جاء هذا الاتجاه نتيجة لاتساع حجم الائتمان المبنى، وتوجيهه نحو الائتاج بعد أن كان فى الغالب انتمانا استهلاكيا، كما هو الحال فى المشروعات الكبيرة التى تقوم على استصلاح الأراضى والثروة الحيوانية والمناجم والمحاجر والصناعات الحرفية. وهذا ما حققه المشرع الفرنسى بقانون ٣١ ديسمبر ١٩٨٩.

١ - تقرير الاعصار

٢٧٦ - تنص المادة ٢٤٩ من القانون المبنى المصرى على أنه يجوز أن يشهر اعصار المدين إذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء"، وتنص المادة ٢٥٠ منه على أنه "يكون شهر الاعصار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين، بناء على طلب المدين أو طلب دائنيه، وتنتظر الدعوى على وجه السرعة".

ويتضح من هذه النصوص أن الشرط الموضوعى لاشهار الاعصار هو أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه. والمبرة فى ذلك بالديون المستحقة الأداء وحدها دون الديون المؤجلة. وفى هذا يختلف معنى الاعصار عن الاعصار المقصود فى دعوى عدم نفاذ التصرفات والدعوى غير المباشرة فى القانون المصرى، حيث يكفى أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه جميعا ما هو مستحق منها وما هو مؤجل.

ويتضح من هذه للنصوص كذلك أن شهر الاعصار يكون بحكم قضائى يصدر من المحكمة الابتدائية الكائن فى دائرتها موطن المدين. وقد نصت

المادة ٢٥١ من القانون المدني في هذا الصدد على أنه "على المحكمة في كل حال، قبل أن تشهر اعسار المدين أن تراعى في تقريرها جميع الظروف التي أحاطت به، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة، فتتظر الى موارده المستقبلية ومقدرته الشخصية ومسئوليته عن الأسباب التي أدت الى اعساره، ومصالح دائتيه المشروعة وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في حالته المالية".

ويتضح من هذه النصوص أخيراً أن شهر الاعسار يكون بناء على طلب أحد الدائنين أو طلب المدين نفسه. فالدائن يمكن أن يطلب شهر الاعسار مثلاً حتى يحل أجل دينه فيستطيع التنفيذ به، كما سوف نراه.

والمدين يمكن أن يطلب شهر اعساره حتى يتوصل إلى تأجيل وفاء ديونه الحالة أو إلى تقرير نفقة له من إirاده الذي حجز عليه الدائنون، على نحو ما سوف نراه كذلك.

٢ - اعلان الإعسار

٢٧٧ - من الواضح أن المقصود من شهر إعسار المدين هو تنبيه دائتيه إلى وضعه المالي حتى يبادر كل منهم إلى الاشتراك في التنفيذ على أمواله. ولذلك كان من اللازم إعلان الدائنين بقدر الامكان. وقد عرضت المادة ٢٥٣ من القانون المدني لهذا الأمر فقضت بأنه "على كاتب المحكمة في اليوم الذي تقيد فيه دعوى الإعسار أن يسجل صحيفتها في سجل خاص يرتب حسب أسماء المعسرين، وعليه أن يؤشر في هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر في الدعوى ويكل حكم يصدر بتأييده أو بإلغائه وذلك كله يوم صدور الحكم.

وعلى الكاتب أيضا أن يرسل إلى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأثيرات لاثباتها في سجل عام، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل.

كذلك نصت المادة ٢٥٤ على أنه "يجب على المدين إذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التي يتبعها موطنه السابق، وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن سواء أخطره المدين أم علم ذلك من أى طريق آخر أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الإعسار ومن البيانات المؤشر بها في هامش التسجيل إلى المحكمة التي يتبعها الموطن الجديد لتقوم بتقديمها في سجلاتها".

٣ - آثار الإعسار

ضمان المساواة الفعلية بين الدائنين:

٢٧٨ - أول أثر يترتب على شهر الإعسار هو التمكين لتحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين. وهذا ما يتمثل في أمرين نصت عليهما المادتان ٢٥٥ و ٢٥٦ من القانون المدني. فقد نصت المادة ٢٥٥ م على أنه "يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ويخضم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التي سقطت بسقوط الأجل". وبذلك يستطيع الدائن بدين مؤجل المشاركة فى التنفيذ على أموال المدين.

وقد نصت المادة ٢/٢٥٦ م على أنه "لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الإعسار بأى

اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل". وبذلك لا يحول مثل هذا الاختصاص الذى يحصل عليه أحد الدائنين دون خضوعه لقاعدة المساواة بين الدائنين.

وإذا كان المشرع يضع من الأحكام ما يكفل المساواة الفعلية بين الدائنين على النحو المتقدم، فهو لا يذهب الى حد تقرير تصفية أموال المدين تصفية جماعية كما هو الحال فى الإفلاس، وإنما يترك لكل دائن على حده أمر اتخاذ إجراءات التنفيذ على أموال مدنيه. وفى ذلك تنص المادة ١/٢٥٦ على أنه "لا يحول شهر الإعسار دون اتخاذ الدائنين لإجراءات فردية ضد المدين".

حماية الدائنين من غش المدين:

٢٧٩ - وفقاً للمادة ٢٥٧ من القانون المدنى متى سجلت صحيفة دعوى الإعسار فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد من التزاماته، كما لا يسرى فى حقهم أى وفاء يقوم به المدين، دون حاجة الى اثبات غش المدين أو علم المتصرف اليه بالغش على النحو المقرر فى دعوى عدم نفاذ التصرفات. على أنه وفقاً للمادة ٢٥٨ "يجوز للمدين، أن يتصرف فى ماله، ولو بغير رضا الدائنين، على أن يكون ذلك بثمن المثل، وأن يقوم المشتري بإيداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقاً لإجراءات التوزيع. فإذا كان الثمن الذى يبيع به المال أقل من ثمن المثل كان التصرف غير سار فى حق الدائنين، إلا إذا أودع المشتري فوق الثمن الذى اشترى به ما تنقص من ثمن المثل".

وتدعيما لهذه الأحكام نصت المادة ٢٦٠ على أنه "يعاقب المدين بعقوبة التبديد في الحاليتين الآتيتين: (أ) إذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الإضرار بدائتيه وانتهت الدعوى بصدر حكم عليه بالدين وشهر اعساره، (ب) إذا كان بعد الحكم بشهر اعساره أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها، أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغاً فيها، وذلك كله بقصد الإضرار بدائتيه".

مراعاة مصلحة المدين:

٢٨٠ - وضع المشرع في أثار الاعسار عدة أحكام راعى فيها مصلحة المدين. وأول هذه الأحكام أنه لم يجعل حلول أجل الديون المؤجلة حكماً مطلقاً، وأجاز فوق ذلك تأجيل الديون الحالة بناء على طلب المدين. فقد نصت المادة ٢٥٥/٢م بعد تقريرها لمعقود الأجل على أنه "ومع ذلك يجوز للقاضي أن يحكم، بناء على طلب المدين وفي مواجهة ذوى الشأن من دائتيه، بابقاء الاجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلاً بالنسبة الى الديون الحالية، إذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين معاً".

وثانى هذه الاحكام هو ما تقضى به المادة ٢٥٩ من أنه "إذا أوقع الدائنون الحجز على إيرادات المدين كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار أن يقرر للمدين، بناء على عريضة يقدمها، نفقة يتقاضاها من إيراداته المحجوزة ويجوز التظلم من الأمر الذى يصدر على هذه العريضة في مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره إن كان التظلم من المدين، ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين إن كان التظلم منهم".

٤ - انتهاء حالة الاعسار

أسباب الانتهاء:

٢٨١ - تنتهى حالة الإعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين بناء على طلب ذوى الشأن فى الحالتين الآتيتين:

(أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تريد على أمواله، كأن تدخل فى ذمته أموال جديدة نتيجة الميراث مثلا، وكان يبرأه بعض الدائنين، فيترتب على ذلك أن تصير أمواله كافية لسداد ديونه.

(ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها. وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار إلى ما كانت عليه من قبل. ومن الواضح أنه لا يشترط لانتهاء الاعسار فى هذه الحالة وفاء جميع الديون وإنما يكفى الوفاء بالديون التى حلت آجالها الأصلية، ولو لم يكن قد تم الوفاء بالديون التى حلت نتيجة لشهر الاعسار.

ويؤشر كانت المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش تسجيل صحيفة دعوى الاعسار، وعليه أن يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك (م ٢٦١ مدنى).

آثار الانتهاء:

٢٨٢ - يترتب على انتهاء حالة الاعسار جواز إعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعها إلى أجلها السابق، بناء على

طلب المدين، بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر
الاعسار أثر فى حلولها.

كذلك يترتب على انتهاء حالة الاعسار أن تصبح حقوق الاختصاص
التي تقرر لبعض الدائنين بعد شهر الاعسار، نافذة فى حق بقية الدائنين.

وأخيرا يترتب على انتهاء حالة الاعسار استعادة المدين حريته فى
التصرف دون مراعاة للقيود التي تفرضها حالة الاعسار والتي نصت عليها
المادتان ٢٥٧ و ٢٥٨ ولكن انتهاء حالة الاعسار لا يمنع الدائنين بالطبع من
الطعن على تصرفات المدين بدعوى عدم نفاذ التصرفات، أو من استعمال
حقوقه نيابة عنه عن طريق الدعوى غير المباشرة (م ٢٦٤ مدنى).

بِسْمِ اللَّهِ

الفهرس

الصفحة	الموضوع	تمديد
٥		
	١ - الحقوق المالية والإلتزام	
٥	ماهية الحقوق المالية	
٦	تقسيم الحقوق المالية فى الفقه المعاصر	
٧	الحق الشخصى والإلتزام والواجب	
٩	تقسيم الحقوق المالية فى الفقه الإسلامى	
	٢ - تحليل الإلتزام إلى عناصره الأولية	
١٣	أولاً : التصوير الشخصى والتصوير الموضوعى للإلتزام	
	عنصر العلاقة الشخصية والأداء أو القيمة المالية	
١٣	التصوير الشخصى للإلتزام	
١٤	التصوير الموضوعى للإلتزام	
١٦	التصوير المزدوج للإلتزام	
	ثانياً: عنصر المديونية وعنصر المسؤولية فى الإلتزام	
١٨	الكشف عن العنصرين	
٢٠	الارتباط بين العنصرين من حيث النطاق	
٢١	الارتباط بين العنصرين من حيث الوجود	
٢٢	٣ - أنواع الإلتزام بالنظر إلى عناصره	
٢٢	أولاً : الإلتزام الشخصى والإلتزام العينى	

٢٦	ثانياً: الإلتزام المدني والإلتزام الطبيعي
٢٦	تأصيل التفرقة بين الإلتزامين فى الفقه المعاصر
٢٨	الفقه الإسلامى فى مواجهة التفرقة
٢٩	٤ - أهمية نظرية الإلتزام وعناصرها
٢٩	أهمية نظرية الإلتزام
٣٠	أقسام نظرية الإلتزام وموضوع الدراسة
٣٢	

القسم الأول - رابطة الإلتزام

٣٣	الباب الأول - أوصاف الإلتزام
٣٤	الفصل الأول - تعليق الإلتزام وإضافته
٣٥	المبحث الأول - الشرط
٣٥	فكرة الشرط
٣٧	المطلب الأول - ماهية الشرط
٣٨	الشرط أمر مستقبل
٣٩	الشرط أمر غير محقق الوقوع
٤٠	نوعى الشرط
٤١	المطلب الثانى - صحة الشرط
٤٤	مشروعية الشرط
٤٨	استقلال الشرط عن ارادة المدين
٥١	المطلب الثالث - أثر الشرط الواقف

٥١	مرحلة التعليق
٥٣	مرحلة التأكيـد
٥٤	الأثر الرجعى لتحقق الشرط
٥٦	الحد من نطاق الأثر الرجعى لتحقق الشرط
٥٩	المطلب الرابع - أثر الشرط الفاسخ
٥٩	فى فترة التعليق
٦٠	فى فترة التأكد
٦٢	الحد من مبدأ الأثر الرجعى لتحقق الشرط
٦٥	المبحث الثانى - الأجل
٦٥	فكرة الأجل
٦٦	المطلب الأول - ماهية الأجل
٦٦	الأجل أمر مستقبـل
٦٧	الأجل أمر محقق الوقوع
٦٨	مصدر الأجل
٧٠	نوعى الأجل
٧٢	المطلب الثانى - أثر الأجل الواقف
٧٢	قيام الإلتزام مؤجـلا
٧٥	انقضاء الأجل
٧٧	النزول عن الأجل
٧٨	سقوط الأجل
٨١	أثر حلول الأجل
٨٢	المطلب الثالث - أثر الأجل الفاسخ

٨٥	الفصل الثاني - تعدد أطراف الالتزام
٨٧	المبحث الأول - التضامن
٨٩	المطلب الأول - مصدر التضامن
٩٣	المطلب الثاني - أثر تضامن المدينين
٩٣	الفرع الأول - علاقة المدينين المتضامنين بالدائن
٩٣	وحدة الدين
٩٦	تعدد الروابط
٩٩	النياية التبادلية
	الفرع الثاني - علاقة المدينين المتضامنين فيما بينهم
١٠٢	انقسام الدين
١٠٤	رجوع المدين الموفى على بقية المدينين
١٠٨	المطلب الثالث - آثار تضامن الدائنين
١٠٨	الفرع الأول - علاقة الدائنين المتضامنين بالمدين
١٠٨	وحدة الدين
١١٠	تعدد الروابط
١١٢	النياية التبادلية
١١٤	الفرع الثاني - علاقة الدائنين المتضامنين فيما بينهم
١١٦	المبحث الثاني - عدم القابلية للانقسام
١١٧	مصادر عدم القابلية للانقسام
١١٩	آثار عدم القابلية للانقسام
١٢٣	مقارنة بين عدم القابلية للانقسام والتضامن

١٢٦	المبحث الثالث - التضام
١٢٦	فكرة التضام وتطبيقاته
١٢٧	آثار التضام
١٣١	الفصل الثالث - تعدد محل الإلتزام
١٣١	المبحث الأول - الإلتزام التخييري
١٣٢	ماهية الإلتزام التخييري
١٣٢	تمييز الإلتزام التخييري عما يشبهه به
١٣٤	مصدر التخيير
١٣٥	صاحب الخيار
١٣٧	هلاك أحد المحال
١٣٨	الأثر الرجعي للخيار
١٣٩	المبحث الثاني - الإلتزام البدلي
١٤٣	الباب الثاني - انتقال الإلتزام
١٤٥	الفصل الأول - انتقال رابطة الإلتزام بإرادة طرفيها
١٤٥	المبحث الأول - حوالة الحق
١٤٦	المطلب الأول - الإتفاق على الحوالة
١٤٦	انعقاد الحوالة وصحتها
١٤٩	أثر انعقاد الحوالة بالنسبة للدين المحال
١٥٢	أثر انعقاد الحوالة في علاقة طرفيها
١٥٥	المطلب الثاني - نفاذ الحوالة

١٥٥	اجراءات نفاذ الحوالة
١٥٩	أثر نفاذ الحوالة
١٦٢	المبحث الثاني - حوالة الدين
١٦٣	المطلب الأول - الإتفاق على الحوالة
١٦٣	انعقاد الحوالة وصحتها
١٦٤	أثر انعقاد الحوالة بالنسبة للدين المحال
١٦٦	أثر انعقاد الحوالة في علاقة المعنيين بها
١٦٧	المطلب الثاني - نفاذ الحوالة
١٦٩	أثر نفاذ الحوالة بالنسبة للدين المحال
١٧١	أثر نفاذ الحوالة في علاقة للمعنيين بها
	الفصل الثاني - انتقال رابطة الإلتزام بقوة القانون
١٧٣	تبعاً للخلافة
١٧٣	مفهوم الخلافة وشروط تحققها
١٧٣	المبحث الأول - الخلف العام
١٧٧	متى يكون الخلف العام من الغير استثناء من الأصل
١٨٠	المبحث الثاني - الخلف الخاص
١٨٣	المطلب الأول - انتقال الحقوق
١٨٦	المطلب الثاني - انتقال الإلتزامات
	المطلب الثالث - انتقال الحقوق والإلتزامات في العقود
١٨٨	الملزومة للجانبين

١٩٠	الباب الثالث - انقضاء وإبطاء الالتزام
١٩١	الفصل الأول - استبدال الالتزام
١٩١	المبحث الأول - التجديد
١٩٢	المطلب الأول - صور التجديد
١٩٥	المطلب الثاني - مقومات التجديد
١٩٥	الاتفاق على التجديد
١٩٦	موضوع التجديد
١٩٩	نية التجديد
٢٠١	المطلب الثاني: أثر التجديد
٢٠١	انقضاء الالتزام القديم ونشوء الالتزام الجديد
٢٠٣	الاتفاق على نقل التأمينات
٢٠٤	المبحث الثاني: الإنابة (التفويض)
٢٠٤	فكرة الإنابة
٢٠٦	الإنابة الكاملة والإنابة الناقصة
٢٠٨	التزام المناب (المفوض اليه) التزام مجرد
٢١٠	المبحث الثالث: سقوط الالتزام
٢١٠	المطلب الأول - الإبراء
٢١٤	المبحث الثاني - الإستحالة
٢١٨	المبحث الثالث - التقادم المسقط
٢٢٠	المطلب الأول - مدة التقادم

٢٢١	التقادم الخمسى
٢٢٧	التقادم الثنائى
٢٢٩	التقادم الحولى
٢٣٠	بطلان الإتفاق على تعديل مدة التقادم
٢٣١	المطلب الثانى - حساب مدة التقادم
٢٣٢	كيفية حساب التقادم
٢٣٣	انقطاع التقادم
٢٣٨	وقف التقادم
٢٤١	المطلب الثالث - التمسك بالتقادم

القسم الثانى - تنفيذ الإلتزام

٢٤٦

الباب الأول - تنفيذ الإلتزام الإجبارى

٢٤٧

٢٤٨	الفصل الأول - الوفاء
٢٤٨	المبحث الأول - طرفا الوفاء
٢٤٩	المطلب الأول - الموفى
٢٤٩	متى يجوز الوفاء من غير المدين
٢٥١	أهلية الموفى
٢٥٢	ملكية الموفى
٢٥٣	المطلب الثانى - الموفى له
٢٥٣	الوفاء للدائن أو نائبه

٢٥٤	الوفاء للغير
٢٥٧	المبحث الثاني - محل الوفاء
٢٥٧	المطلب الأول - الوفاء بعين ما التزم به المدين
٢٥٩	المطلب الثاني - الوفاء الكامل
٢٦٢	المطلب الثالث - زمان ومكان الوفاء وأثباته
٢٦٥	المبحث الثالث - كيفية الوفاء
٢٦٥	موقف الدائن من الدائن
٢٦٦	إجراءات الوفاء عن طريق العرض والإيداع
٢٧١	المبحث الرابع - الوفاء مع الحلول (الاستبدال)
٢٧٢	المطلب الأول - حالات الحلول
٢٧٢	الحلول القانوني
٢٧٥	الحلول الإتفاقي
٢٧٧	آثار الحلول
٢٨٢	الفصل الثاني - ما يقوم مقام الوفاء
٢٨٢	المبحث الأول - الوفاء بمقابل (الإيفاء بأداء العوض)
٢٨٦	المبحث الثاني - المقاصة
٢٨٧	المطلب الأول - مقومات المقاصة
٢٨٧	مناط المقاصة
٢٨٩	المقاصة الإتفاقيّة والمقاصة القضائية
٢٩١	شروط المقاصة وموانعها
٢٩٣	المطلب الثاني - آثار المقاصة

٢٩٤	التمسك بالمقاصة والنزول عنها
	انقضاء الدينين في حدود الأكل منها من وقت تحقق شروط
٢٩٥	المقاصة
٢٩٨	الوفاء بعد ثبوت حق التمسك بالمقاصة
٣٠٠	أثار المقاصة الإتفاقية والمقاصة القضائية
٣٠١	المبحث الثالث - اتحاد الذمة
	الفصل الثالث - وسائل حث المدين على التنفيذ
٣٠٤	الاختياري
٣٠٤	المبحث الأول - الإكراه البدني والمالي
٣٠٤	الإكراه البدني
٣٠٧	الإكراه المالي
٣٠٩	المبحث الثاني - الدفع بالحبس
٣١١	المطلب الأول - مقومات الحق في الحبس
٣١١	التزام الدائن بالحبس
٣١٣	التزام المدين
٣١٤	الإرتباط بين الإلتزامين
٣١٧	المطلب الثاني - أثار الدفع بالحبس
٣١٧	حقوق الدائن الحابس
٣١٩	الاحتجاج بالحبس على الغير
٣٢١	واجبات الدائن الحابس
٣٢٢	انقضاء الحبس

٣٢٤	المبحث الثاني - التهديد المالى
٣٢٦	المطلب الأول - شروط التهديد المالى
٣٢٨	المطلب الثانى - آثار التهديد المالى
٣٣٢	الباب الثالث - تنفيذ الإلتزام الجبى
	الفصل الأول - امتناع التنفيذ الجبرى فى الإلتزام
٣٣٣	الطبيعى
٣٣٤	المبحث الأول - مصدر الإلتزام الطبيعى
٣٣٧	المبحث الثانى - آثار الإلتزام الطبيعى
٣٣٨	عدم نفاذ الإلتزام الطبيعى
٣٣٩	نفاذ الإلتزام الطبيعى باتجاه ارادة المدين إلى الوفاء
٣٤٣	الفصل الثانى - طرق التنفيذ الجبرى
٣٤٤	المبحث الأول - التنفيذ العينى
٣٤٤	المطلب الأول - شروط الحكم بالتنفيذ العينى
٣٤٦	امكان التنفيذ العينى
٣٤٧	عدم المساس بشخص المدين
٣٤٨	التعسف فى طلب التنفيذ العينى
٣٤٩	المطلب الثانى - طريقة التنفيذ العينى
٣٤٩	الإلتزام بنقل حق عينى أو انتفاعه
٣٥١	الإلتزام بعمل
٣٥١	الإلتزام بامتناع عن عمل

- ٣٥٢ المبحث الثاني - التنفيذ بطريق التعويض
- ٣٥٣ المطلب الأول - مناهج التعويض
- ٣٥٣ التعويض بديل للتنفيذ العيني
- ٣٥٤ عدم التنفيذ
- ٤٥٨ اثبات عدم التنفيذ
- ٣٦١ نسبة عدم التنفيذ إلى المدين
- ٣٦٣ تعديل أحكام المسؤولية
- ٣٦٥ محل التعويض
- ٣٦٨ المطلب الثاني - التعويض القضائي
- ٣٦٩ تقدير التعويض
- ٣٧١ المطلب الثالث - التعويض الإتفاقي أو الشرط الجزائي
- ٣٧١ ماهية التعويض الإتفاقي والفرض منه
- ٣٧٧ الإعفاء من التعويض الإتفاقي وتعديله
- ٣٨٠ الشرط الجزائي وكل من العربون والتهديد المالي
- المطلب الرابع - التعويض عن التأخير في تنفيذ الالتزام
- ٣٨٢ بمبلغ من النقود (الفوائد)
- ٣٨١ خصائص التعويض
- ٣٨٦ مقدار الفوائد
- ٣٨٨ الفوائد التأخيرية بعد رسو المزداد
- ٣٨٩ المبحث الثالث: الاعذار
- ٣٩٠ أثر الإعذار

٣٩٢	كيفية الإعذار
٣٩٤	نطاق الحاجة إلى الإعذار
٣٩٨	الفصل الثالث - الضمان العام للدائنين
٣٩٩	خصائص الضمان العام
٤٠٢	مخاطر الضمان العام
	المبحث الأول - استئصال الدائن حقوق مدينة نيابة عنه
٤٠٤	(الدعوى غير المباشرة)
٤٠٥	المطلب الأول - شروط الدعوى
٤٠٦	مصلحة الدائن
٤٠٨	كفالة حرية المدين
٤١٠	المطلب الثاني - آثار الدعوى
٤١٣	الدعوى المباشرة
٤١٦	المبحث الثاني - دعوى نفاذ المصروفات
٤١٨	المطلب الأول - شروط الدعوى
٤١٨	التصرف المقرر
٤٢٠	التصرف الضار بالدائنين
٤٢١	غش المدين ومن تعامل معه
٤٢٣	حق الدائن مستحق الأداء
٤٢٥	المطلب الثاني - أثر الدعوى
٤٢٥	عدم نفاذ التصرف
٤٢٦	بقاء التصرف غير نافذ

٤٢٨	المبحث الثالث - دعوى الصورية
٤٢٩	المطلب الأول - النظرية العامة فى الصورية
٤٢٩	أنواع الصورية
٤٣١	أثر الصورية بين طرفى العقد
٤٣٣	أثر الصورية بالنسبة للغير
٤٣٥	المطلب الثانى - استتعال الدائن لدعوى الصورية
٤٣٧	المبحث الرابع: الإعسار فى القانون المصرى
٤٣٩	١ - تقرير الإعسار
٤٤٠	٢ - اعلان الإعسار
٤٤١	٣ - آثار الإعسار
٤٤١	ضمان المساواة الفعلية بين الدائنين
٤٤٢	حماية الدائنين من غش المدين
٤٤٣	مراعاة مصلحة المدين
٤٤٤	٤ - انتهاء حالة الإعسار
٤٤٤	أسباب الإنتهاء
٤٤٤	آثار الإنتهاء
٤٤٦	الفهرس

رقم الايداع بدار الكتب

٢٠٠٠/٢٧٧٢

ترقيم دولى

I.S.B.N.

977-5245-09-5

الفنح

للطباعة والنشر

خلف ٤٤ شارع سوتير - أمام كلية حقوق الاسكندرية

ت وفاكس : ٤٨٤٠٦٦٤ (٢٠٣)



الفتح

للطباعة والنشر

خلف ٤٤ ش سوتير - أمام كلية حقوق إسكندرية
ت وفاكس: ٤٨٤٠٦٦٤

رقم الايداع بدار الكتب
٢٠٠٠/٢٧٧٢

الترقيم الدولي I.S.B.N.
977-5245-09-5

Bibliotheca Alexandrina



0246892